

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

25

IIDH

Enero - Junio 1997

REVISTA
IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista 341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. /Nº 1 (Enero/junio 1985)-.-
-San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1997, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales: Walter Meoño S.

Impresión litográfica: Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor, lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30,00 Y DE US\$20,00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15,00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3,00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4,00, EUROPA, ÁFRICA, ASIA, US\$6,00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DÓLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES, PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

DEFENSA PENAL ANTE EL TRIBUNAL DE LA ONU PARA LA
ANTIGUA YUGOSLAVIA.....11
Kai AMBOS

EL CONTROL INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES
NO-GUBERNAMENTALES29
Felipe GONZÁLEZ

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GUERRA Y EN LA PAZ
DE CENTROAMÉRICA.....45
Pedro NIKKEN

AMICUS CURIAE

HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
BRIGADIER ROPERO Y OTROS, TUTELA N° T-116.357,
ESCOGIDA PARA REVISIÓN.....65

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA OPINIÓN DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA:
CASO GENIE LACAYO101
León Carlos ARSLANIAN

LA SENTENCIA DE REPARACIONES DEL CASO ALOEBOETOE
Y OTROS: UN PUNTO DE VISTA ANTROPOLÓGICO109
Marisol MOLESTINA

**PRESUMPTION OF VERACITY, NONAPPEARANCE, AND DEFAULT
IN THE INDIVIDUAL COMPLAINT PROCEDURE OF THE
INTER-AMERICAN SYSTEM ON HUMAN RIGHTS.....125**
Diego RODRÍGUEZ PINZÓN

**CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1997.....151

**COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1997.....303

NACIONES UNIDAS

**PRÁCTICA AMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1996-II).....327**

AMICUS CURIAE

HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Brigadier Ropero y otros, Tutela número T-116.357,
escogida para revisión por la
Corte Constitucional de Colombia

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE*

ASESORES LETRADOS POR EL *AMICUS CURIAE*

Martín Abregú

Director
Centro de Estudios Legales y
Sociales (CELS)
Rodríguez Peña 286, 1^{er} Piso
Buenos Aires
Argentina

Reed Brody

Ex Director de la División de
Derechos Humanos de la Misión
de la ONU en El Salvador
(ONUSAL)
Ex Secretario Ejecutivo de la
Comisión Internacional de
Juristas
Ex Director del Centro para la
Independencia de Jueces y
Abogados (CIJA)
60 East 9th Street, #316
New York, N.Y. 10003
Estados Unidos de América

Ariel Dulitzky

Codirector
Centro por la Justicia y el
Derecho Internacional (CEJIL)
1522 K Street, NW
Washington, D.C. 20005
Estados Unidos de América

Gustavo Gallón Giraldo

Director
Comisión Colombiana de Juristas
(CCJ)
Carrera 10 N° 24-76, Of. 1101
Santafé de Bogotá
Colombia

Felipe González

Profesor de Derecho
Internacional de Derechos
Humanos
Director del Centro de
Investigaciones de la Escuela de
Derecho
Universidad Diego Portales
Santiago
Chile

Viviana Krsticevic

Codirectora
Centro por la Justicia y el
Derecho Internacional (CEJIL)
1522 K Street, NW
Washington, D.C. 20005
Estados Unidos de América

I.

PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL *AMICUS CURIAE*

El desplazamiento interno es una de las más graves violaciones a los derechos humanos, tanto por su complejidad como por su carácter continuo hasta que se logre el retorno al lugar de origen en condiciones que garanticen la integridad y dignidad de las víctimas. Además la proporción del fenómeno alcanza límites descomunales, en particular en el caso colombiano, en donde, según las estadísticas más autorizadas realizadas al respecto, podemos afirmar que el fenómeno afecta a más de 900.000 personas (más del dos por ciento de la población) y se sigue produciendo a razón de cuatro familias cada hora.¹

Valoramos profundamente la función de la acción de tutela y el papel que ha desempeñado la Corte Constitucional en ese marco para defender de manera cabal los derechos humanos como derechos fundamentales de los colombianos. Los suscritos ejercemos como juristas en diversos países en materias relacionadas con la protección de los derechos humanos. Ponemos a consideración de la Honorable Corte los siguientes criterios, para ser aplicados al caso concreto de los campesinos desplazados de la hacienda Bellacruz, ubicada en los municipios de Pelaya, La Gloria y Tamalameque, sur del departamento del Cesar. Además, el caso presenta rasgos paradigmáticos que le permitirán a la Corte aclarar el contenido de las normas comprometidas y dilucidar los deberes de los agentes del Estado ante la asistencia debida a las poblaciones desplazadas por la violencia en Colombia.

En razón de lo expuesto, sometemos a consideración de la Honorable Corte este memorial en derecho, en calidad de *amici curiae*, con el objeto de promover una interpretación jurídica de las normas constitucional y del derecho internacional protectora de la dignidad e integridad de todas las personas víctimas del desplazamiento interno por razón de la violencia en el territorio colombiano. Asimismo, es de nuestro interés brindar un concepto basado en el derecho internacional de los derechos humanos que pueda contribuir al trabajo de la Corte. Nuestra motivación radica en fomentar la aplicación del derecho internacional en el régimen interno, y en particular aquel aspecto del derecho que versa sobre el desplazamiento interno de personas. De esta manera intentamos favorecer el desarrollo y la vigencia del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

1. Véase Informe del Representante del Secretario General de Naciones Unidas, Sr. Francis Deng, sobre el desplazamiento interno en Colombia, ONU Doc. E/CN.4/1995/50/Add.1; y Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, *CODHES Informa*, Núm. 6, 13 de marzo de 1997, Bogotá, mimeo.

II.

ANTECEDENTES PERTINENTES A LA REVISIÓN DEL CASO

Aunque los hechos que aquí se describen de manera sucinta no son la base del reclamo de la presente acción, los mismos son pertinentes en el estudio del caso pues demuestran la continuidad y persistencia de las violaciones que sufren los denunciantes y sirven de fundamento a la obligación del Estado y todos sus agentes de proteger y respetar los derechos de los ciudadanos que son víctimas del desplazamiento forzado, en aras de los principios rectores del Estado Social de Derecho.

El 14 de febrero de 1996 un grupo de campesinos del Departamento del Cesar, más de mil personas se vieron obligadas a abandonar parcelas en donde se encontraban asentados desde hacía más de siete años en los municipios de Tamalameque, La Gloria y Pelaya, debido a la acción de grupos paramilitares y la omisión de las Fuerzas Armadas. Amenazadas sus vidas, su integridad personal y destruidas sus viviendas, las familias se vieron forzadas a sumarse a los cientos de miles de colombianos que se encuentran dispersos por el país como víctimas del desplazamiento interno.

Después del éxodo, acontecimiento que recibió cobertura en el plano nacional e internacional por su extrema gravedad, los campesinos desplazados exigieron del gobierno nacional la protección debida a sus vidas, su integridad personal y sus bienes.² La violencia que llevó al desplazamiento de los campesinos siguió caracterizando su condición de vida durante el destierro. A la fecha, el grupo ha sufrido el asesinato de seis de sus integrantes y la desaparición forzada de siete personas, situación que pone de manifiesto la extrema vulnerabilidad de este grupo de personas.³

Luego de varias acciones concertadas y realizadas por los campesinos para lograr el cumplimiento de las obligaciones del Estado ante el fenómeno del desplazamiento interno, el gobierno nacional, a través de sus representantes, se comprometió en la firma de actas de compromiso el 14 de marzo de 1996 a proteger la vida, la honra y los bienes de los campesinos y a garantizar los terrenos de los municipios señalados.⁴ Esta acta de

2. Los siguientes documentos destacan el caso del desplazamiento de los campesinos del sur del Cesar: Parlamento Europeo, Resolución Común, Res. B4-1184/96, aprobada el 23 de octubre de 1996; Liga Internacional por el derecho y liberación de los pueblos, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/NGO/9, 8 de agosto de 1996; y Amnistía Internacional, *Hacienda Bellacruz: Tierra, violencia y fuerza paramilitar*, Al Índice (AMR23/06/97/s), febrero de 1997.

3. Centro de Investigación y Educación Popular, *Campo Adentro*, N° 13, agosto de 1996, p. 18-19.

4. Véase Acta de compromisos entre los campesinos asentados en la hacienda Bellacruz, situada en los municipios de Pelaya, La Gloria y Tamalameque, departamento del Cesar y funcionarios representantes del gobierno nacional, firmada en Santa Fe de Bogotá, 14 de marzo de 1996.

compromiso fue objeto de incumplimiento, perpetuando así la situación de incertidumbre y desprotección de los campesinos.

A estos acuerdos les siguieron las firmas de otros dos, el 21 de marzo y el 12 de abril, respectivamente, que también fueron incumplidos. Así las cosas, los campesinos efectuaron el 27 de mayo una toma pacífica de la sede del Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) en Bogotá, hecho que concluyó con la firma el 6 de junio de 1996 de un último acuerdo entre las partes con la veeduría de organizaciones campesinas nacionales, la Central Unitaria de Trabajadores y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. El gobierno nacional se comprometió a dar cabal cumplimiento a los términos acordados. Es de este acuerdo de donde se desprenden los hechos que dan lugar a la acción de tutela cuya revisión ha asumido la Corte.

III. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA TUTELA

A la letra del acta de acuerdo del 6 de junio pasado, el gobierno nacional asumió el compromiso de ubicar provisionalmente a 50 de las familias desplazadas del Cesar durante 90 días, proporcionándoles alojamiento, alimentos, medicamentos y menajes.⁵ Son los integrantes de estas familias, en calidad de individuos, quienes presentaron esta acción de tutela.

En virtud de lo pactado, el Ministerio del Interior contrató en agosto de 1996, con un albergue del municipio de La Mesa, departamento de Cundinamarca, para que se hiciera cargo de prestar los servicios a 128 personas, incluyendo 80 niños. Preparado el traslado, para así, al menos de manera provisional mientras el INCORA preparaba la asignación de parcelas, permitir que los integrantes de las familias continuaran el desempeño de su vida personal y familiar, la gobernadora del departamento de Cundinamarca, Leonor Serrano de Camargo, se dedicó a evitar que la reubicación tuviera lugar.

La gobernadora Serrano desarrolló una campaña a través de los medios de comunicación que tuvo el efecto de impedir el asentamiento de los campesinos en territorio cundinamarqués. De acuerdo a recortes de prensa y a emisiones radiales y televisivas, la señora Serrano, en calidad de gobernadora del departamento, calificó al grupo de personas como "guerrilleros, subversivos y reinsertados".⁶ Además de señalar al grupo

5. Véase Acta de acuerdo suscrita entre el gobierno nacional y los campesinos desplazado de la hacienda Bellaacruz, firmada en Santa Fe de Bogotá, 6 de junio de 1996.

6. Véase por ejemplo, *El Espectador*, 5 al 31 de agosto de 1996; *El Tiempo*, 5 al 31 de agosto de 1996; *Noticiero de las 7*, 10 al 25 de agosto de 1996; y RCN, *Cadena Básica, Informativo matinal*, 10 al 23 de agosto de 1996. La expresión "reinsertado" hace referencia a las personas que han hecho la transición a la legalidad mediante un proceso formal de pacificación luego de haber participado en actividades guerrilleras.

como una grave amenaza a la seguridad del departamento, las declaraciones se dirigieron a despertar la inquietud de los habitantes de la zona sobre la inestabilidad laboral que produciría el asentamiento de los campesinos del sur del Cesar en Cundinamarca. Estas declaraciones, carentes de fundamento y ofensivas, aumentaron el ya acrecentado estigma sobre todo grupo de personas desplazadas en el país. Paralelamente, la gobernadora se declaró en contra de los esfuerzos humanitarios del Ministerio del Interior para el reasentamiento temporal de los campesinos en Cundinamarca, rehusando brindar su cooperación en la ejecución del acuerdo gubernamental con los campesinos desplazados.

La gobernadora Serrano instruyó a los alcaldes de los diversos municipios del departamento para evitar que los campesinos logaran albergue temporal o se reubicaran permanentemente en el territorio de Cundinamarca. Ordenó a las autoridades administrativas de los municipios que se abstuvieran de recibir a los campesinos desplazados del sur del Cesar.⁷ De esta manera, la funcionaria se extralimitó en sus funciones y desconoció sus obligaciones en un Estado Social de Derecho.

Debido a la difusión nacional en la prensa, radio y televisión, las declaraciones surtieron efectos más allá del departamento de Cundinamarca. Al intentar reubicar a los campesinos en Duitama, departamento de Boyacá, los representantes del gobierno nacional se encontraron con autoridades reacias que argumentaban su rechazo con base en las declaraciones de la gobernadora de Cundinamarca. Objeto de discriminación y víctimas de hostigamiento, los campesinos del sur del Cesar se vieron obligados a ocupar las sedes de la Defensoría del Pueblo y del INCORA en Bogotá, el 5 y el 29 de agosto de 1996, respectivamente. Los campesinos permanecieron en estas oficinas durante varios días mientras las autoridades del INCORA procedían a la adquisición de tierras a estas personas.

En el transcurso de los hechos en referencia los campesinos vieron menoscabados varios de sus derechos como se expondrá en el presente escrito. Las acciones y omisiones de la gobernadora de Cundinamarca, tanto sus declaraciones en contra de los accionantes como su rechazo a brindar la asistencia debida a estas personas, negaron a los campesinos el pleno ejercicio de sus derechos, entre ellos: el derecho a la vivienda, el derecho al domicilio, el derecho a la familia, el derecho al trabajo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la libre circulación y el derecho al buen nombre y a la honra. Si bien por limitaciones de espacio no elabora-

7. Véase declaración del Alcalde Municipal de Viotá, contenida en Oficio librado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia N° 045, 10 de octubre de 1996.

remos sobre cada uno de estos derechos, los vemos íntegramente contenidos en el deber que tiene el Estado de garantizar el derecho a la igualdad y los derechos económicos y sociales de las personas desplazadas por la violencia, dentro del marco de la asistencia debida a estas personas.

Pese a que los accionantes lograron reubicarse, el 29 de diciembre de 1996, en el departamento del Tolima, en las fincas de los Cámbulos, ubicada en el municipio de Armero Guayabal, y La Miel, situada en Ibagué, continúan siendo víctimas de discriminación y hostigamiento. En un contexto como el colombiano, rumores infundados sobre participación guerrillera y subversiva de cualquier individuo, no sólo atentan contra su nombre y honra sino también ponen en grave riesgo la vida de la persona.

La violación de los derechos constitucionales de estos ciudadanos, a raíz de la actuación de la gobernadora de Cundinamarca, continúa vigente. La tutela de los derechos vulnerados se hace posible a través de la revisión que efectúa esta H. Corte. Los aquí adscritos presentamos este memorial con el objeto de apoyar el desarrollo del derecho de manera que sirva una función protectora con respecto a las víctimas del desplazamiento interno.

IV. ACTUACIÓN JUDICIAL

El 25 de septiembre de 1996 interpusieron una acción de tutela contra la gobernadora de Cundinamarca, señora Leonor Serrano de Camargo, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 40 personas desplazadas del sur del Cesar, actuando como apoderado el doctor Alberto León Gómez Zuluaga. La acción de tutela denunció los hechos reseñados, fundamentó el derecho para esta acción, proporcionó medios de prueba y solicitó la protección de los derechos al buen nombre y a la honra, a la presunción de inocencia, al libre tránsito y a la libre escogencia de la residencia y el derecho a la igualdad. Asimismo se solicitó la protección del derecho a la vida, pues las declaraciones de la gobernadora ponen en peligro la integridad personal y la vida de cada uno de estos individuos en su calidad de personas desplazadas por la violencia.

La tutela fue decidida en primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, denegando la orden de amparo, procedió de manera *sui generis* a hacer un "llamado de atención a las autoridades" reconociendo que los desplazados están "desamparados por el Estado (y) no encuentran protección ni formas lícitas de vida". Subsecuentemente, se presentó el 17 de octubre de 1996 el

8. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia N° 045, 10 de octubre de 1996.

recurso de impugnación del fallo de tutela, el cual fue decidido el 13 de noviembre de 1996 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.⁹ La Corte Suprema consideró que la acción de tutela era improcedente, argumentando en buena medida que se reclamaban violaciones a derechos colectivos. Paralelamente, centró su argumentación sobre el hecho de que el éxodo inicial no era atribuible a la gobernadora de Cundinamarca y por lo tanto no había violación que se le pudiese imputar.

A continuación se instó a la H. Corte Constitucional para que revisara las sentencias de primera y segunda instancia pues se consideró que dicha revisión podía evitar un grave perjuicio y aclarar el alcance de los derechos vulnerados. La Corte Constitucional notificó el 29 de enero que la tutela correspondiente al número T-116.357, fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Uno.

V. LOS FALLOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA PRESENTAN IRREGULARIDADES QUE DEBEN SER SUBSANADAS

Ante la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, consideramos que la revisión de la acción de tutela *sub examine* no sólo procede por la necesidad de revocar los fallos de primera y segunda instancia, sino también por la irregularidades en el proceso que plantean dudas sobre el respeto al debido proceso, de acuerdo con su consagración en el derecho internacional y en la Constitución colombiana. En este sentido, los firmantes presentamos a la H. Corte las siguientes consideraciones destinadas a promover una interpretación garantista del debido proceso como derecho fundamental de las personas.

A. Consideraciones generales

De acuerdo al derecho internacional, los recursos disponibles para tutelar los derechos de los ciudadanos en los diversos ámbitos nacionales deben ser efectivos. De no ser así y ante violaciones manifiestas al debido proceso, la denegación de justicia se acumula a las violaciones para las cuales se busca reparación. En abstracto, la acción de tutela, al igual que los recursos equivalentes en otros sistemas, como por ejemplo el recurso de amparo, efectivamente cumplen con el requisito de efectividad, tanto por su carácter protector así como por su potencial

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia N° 3506, 13 de noviembre de 1996.

para reparar a las víctimas de la violación. Por otro lado, en casos concretos pueden llegar a manifestarse condiciones que atentan contra el debido proceso y el derecho a un recurso efectivo.

Una de las razones que nos motiva a presentar este memorial en derecho, además de la precedencia de la materia que aquí se examina, es la necesidad de hacer justicia en el caso *sub examine*. Consideramos que los fallos de primera y segunda instancia presentan graves fallas de naturaleza procesal, incluida una deficiente actividad probatoria y una equivocada valoración de las pruebas. Igualmente nos preocupa una aplicación errónea del derecho en el caso concreto, como por ejemplo la aplicación del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra al caso y la interpretación de que este instrumento consagra derechos colectivos. Por otro lado, hay una ausencia de juicios racionalizados que permitan fundamentar las decisiones a las cuales llegan los tribunales. Por las razones que se detallan a continuación consideramos que los fallos de primera y segunda instancia deben ser revocados.

B. Los fallos de primera y segunda instancia deben ser revocados

En primer lugar preocupa que al considerar que la acción de tutela era improcedente, las dos salas que examinaron la petición menoscabaron derechos fundamentales de los individuos. En primera instancia la sala del Tribunal Superior consideró que porque el desplazamiento no era imputable a la gobernadora de Cundinamarca esta misma no podría ser objeto de tutela. En este sentido, la sala concibe equivocadamente el propósito de la tutela. La tutela no se interpone para responsabilizar a la gobernadora del desplazamiento, sino más bien se interpone para proteger los derechos de los accionantes en el curso de su reubicación a cargo del estado como consecuencia del desplazamiento. La conducta que se considera violatoria de los derechos de los campesinos del sur del Cesar es directamente imputable a la señora Serrano de Camargo.

En segunda instancia la sala de la Corte Suprema de Justicia consideró que la acción de tutela era improcedente porque la petición buscaba tutelar derechos colectivos. Además llegó a esta conclusión a través de la aplicación errónea al caso colombiano del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a los conflictos internacionales. Si bien es pertinente la aplicación del derecho internacional humanitario al caso *sub examine*, la disposición que se debe aplicar es el artículo 17 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Dicha disposición prohíbe ocasionar el desplazamiento forzado

de la población civil en el marco de un conflicto armado interno. En ningún momento confiere derechos, ni de tipo colectivo ni individual. En cambio se dirige al comportamiento de las partes en conflicto, imponiendo la prohibición y, en caso de que el desplazamiento fuese inevitable, impone el deber, a la parte responsable, de prestar la asistencia debida a las personas desplazadas. Por lo tanto, resulta errónea la aplicación del Protocolo I en el contexto del conflicto colombiano y la interpretación de la sala que lo concibe como confiriendo derechos colectivos. A este respecto nos limitamos a resaltar que los reclamos de los accionantes se basan en violaciones a derechos individuales y fundamentales de acuerdo al marco constitucional colombiano, teniendo en cuenta el valor del derecho internacional tanto en lo referente a los derechos humanos así como a la dimensión humanitaria.

Igualmente da a entender el fallo de segunda instancia que la improcedencia se debe a que los accionantes no tienen reclamo puesto que pertenecen a una clase de ciudadanos, los desplazados por la violencia, que por su condición son sujetos de restricciones y limitaciones en el ejercicio de sus derechos. Esta aseveración no sólo reúne criterios odiosos y equivocados que ponen en serio riesgo el derecho de petición, sino que la misma se traduce en un ejercicio discriminatorio, como se examinará en el marco del derecho a la igualdad.

En segundo lugar produce preocupación que además de declarar la improcedencia de la acción de tutela, las salas hayan avalado la actuación de la funcionaria. Aunque el fallo en segunda instancia reconoció que las autoridades administrativas tienen un "deber y responsabilidad de procurar la prestación de los servicios y apoyos necesarios para que esa población de desplazados, pueda tener un lugar de convivencia digna donde temporal o definitivamente pueda desarrollar sus actividades", extrañamente no aplicó este criterio a la gobernadora. Por el contrario, la sala desconoció cualquier obligación de esta funcionaria hacia los campesinos desplazados por la violencia del sur del Cesar. Las salas establecieron que la conducta de la gobernadora se reduce a manifestaciones de opiniones políticas de sano criterio colocándola por fuera del alcance de la vigilancia de la Constitución. Extraña que las declaraciones de una servidora pública no sean objeto del escrutinio jurídico que protege contra abusos de poder y otras formas de extralimitaciones, especialmente cuando esas declaraciones violen los derechos humanos de las personas. Por esta razón, llamamos la atención no sólo sobre los hechos que dan pie a esta tutela, sino además sobre la indulgente actitud de los falladores en instancia que pone en serio riesgo el debido proceso.

En tercer lugar manifestamos nuestra preocupación por la manera como se menoscaba el derecho a la justicia en aras de lo que aparentemente es una interpretación equivocada de los principios de celeridad y flexibilidad que caracterizan la acción de tutela. Ambos principios tienen como objeto la protección del ciudadano y en ningún momento pueden invocarse para menoscabar el debido proceso. El principio de celeridad tiene como objeto proteger contra actuaciones dilatorias injustificadas y el principio de flexibilidad busca garantizar el acceso y la efectividad del recurso judicial a todos los ciudadanos. En ningún momento se debe pretender que la flexibilidad sea sinónimo de la falta de pautas jurídicas, tanto sustantivas como procesales. Para salvaguardar dichos principios, el procedimiento de la tutela garantiza la observancia de una actividad probatoria consistente con la justicia y todos los fallos deben ser racionalizados y fundados.

C. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre actividad probatoria y el debido proceso

Resulta manifiesto del examen de los fallos de primera y segunda instancia que la actividad probatoria de las salas es deficiente y no cumple con los requisitos del debido proceso. La mayoría de la jurisprudencia referente a la actividad probatoria se deriva a la jurisdicción penal; igualmente existe un cuerpo de derecho considerable con respecto a los procesos administrativos. De estas dos ramas podemos por analogía discernir el contenido del derecho al debido proceso constitucional con respecto a la recaudación de pruebas por parte del ente judicial. A este respecto la Corte Constitucional ha establecido que:

...La discrecionalidad del funcionario administrativo o judicial para admitir la práctica de pruebas solicitadas por el acusado, se enmarca dentro de los principios constitucionales de presunción de inocencia y de imparcialidad. La utilización arbitraria y carente de motivación de esta atribución, constituye una vulneración del derecho de defensa, en particular, del 'derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra' (C.P. artículo 29).¹⁰

La Corte añadió que "el juicio sobre la conducencia de las pruebas solicitadas, reúne elementos evaluativos y técnicos, pero también racionales".¹¹ Por consiguiente, la decisión de omitir la práctica de una prueba necesita la debida motivación y las razones que sustentan dicha exclusión deben ser expuestas. Esta exposición tiene como objeto legitimar la actuación judicial al igual que facilitar que la omisión pueda ser controvertida ante otra autoridad de acuerdo a la ley.¹²

10. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-006, 16 de enero de 1995.

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

Ante la omisión de decretar una prueba objetivamente conducente para el esclarecimiento de los hechos la Corte ha precisado los efectos constitucionales:

la investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. Así se eliminará su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia...¹³

Si bien la conducencia de pruebas está librada al juicio o apreciación racional de los juzgadores, estos mismos tienen el deber de investigar para esclarecer los hechos y garantizar un acervo probatorio compatible con el debido proceso.

Cabe resaltar ante todo que, de acuerdo al espíritu garantista de la acción de tutela y consciente de las dificultades que enfrentan las personas en situaciones de desventaja, marginamiento o debilidad manifiesta, la Corte Constitucional estableció que:

la especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien le corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.¹⁴

Consideramos que las víctimas del desplazamiento por la violencia, en tanto personas en situación de desventaja, marginamiento y debilidad manifiesta, deben estar protegidas por este principio garantista. En este orden de ideas, notamos a continuación las irregularidades en los fallos de primera y segunda instancia en el caso bajo examen.

D. Consideraciones sobre el caso en concreto

La Sala del Tribunal Superior que conoció la acción en primera instancia se abstuvo injustificadamente de decretar pruebas que respaldan la versión de los hechos que se denuncian. No obstante en la decisión de no acceder a la práctica de pruebas, no se expresó la motivación correspondiente. En este contexto se excluyeron las declaraciones de funcionarios públicos poseedores de información importante, por ejemplo la Gerente General y la Subgerente Jurídica del INCORA. Asimismo, los magistrados fueron negligentes al no insistir en el cumplimiento de los oficios librados a medios de comunicación y

13. *Ibid.* citando Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-005, 17 de enero de 1994.

14. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-427, 24 de junio de 1992.

algunos alcaldes municipales, y posteriormente a no aplicar las sanciones correspondientes por desacato. Estas informaciones hubiesen contribuido al establecimiento de los hechos, permitiendo la verificación de lo denunciado por las personas que instauraron la tutela. No existe registro en el fallo proferido de razón o motivación alguna que permita evaluar la omisión de pruebas, siendo este un requisito formal y fundamental de cualquier proceso judicial. No obstante, la sala de la Corte Suprema que consideró la impugnación al fallo parece confirmar la actuación de la sala de primera instancia por medio del silencio sobre este punto. Por esta razón, consideramos que la Corte Constitucional debe revisar el expediente y evaluar la actividad probatoria en el caso.

De igual forma la valoración de las pruebas efectuada por la sala en primera instancia y confirmada en segunda instancia no parece ajustarse a criterios objetivos y racionales. La sala de primera instancia tuvo ante sí múltiples declaraciones, incluida la certificación por parte del Alcalde de Viotá, y otras pruebas, que incluyen las transcripciones de emisiones radiales, que dan fe de la conducta de la gobernadora tal y como se denuncia. No obstante, los fallos concluyen que no se desvirtúa el acervo probatorio en contrario. Conclusión que no se encuentra respaldada por un juicio valorativo y racional. De esta manera no se respetan las reglas básicas del debido proceso con respecto al valor inherente de algunas pruebas y a las pautas de la carga correspondiente a los denunciantes.

Consideramos que la persona víctima del desplazamiento por la violencia ha recibido el reconocimiento debido por parte del Estado de su condición de debilidad manifiesta —así lo establecen los programas gubernamentales de asistencia. Igualmente, como se demostrará a fondo, este grupo de personas reúne todos los criterios objetivos para ser beneficiarios de la atención especial del Estado en la garantía del derecho a la igualdad. Por tanto, la actuación procesal y valorativa de los tribunales resulta aun más grave al no considerar la situación especial de los accionantes y no favorecerlos con la inversión de la carga de la prueba como corresponde.

Por todo lo anterior y por las consideraciones de fondo que se hacen a continuación respecto de la interpretación del contenido de los derechos comprometidos en la presente acción y su aplicación al caso, solicitamos respetuosamente que la H. Corte revoque los fallos de primera y segunda instancia, aclarando el contenido de los derechos y evitando un perjuicio grave a los accionantes.

VI. DE ACUERDO AL MANDATO CONSTITUCIONAL, EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PREVALECE EN EL ORDEN INTERNO

La Constitución Política de Colombia establece que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso imperan en el orden jurídico interno cuando no sean susceptibles de suspensión en estados de excepción.¹⁵ De aquí que los derechos consagrados en la Carta Política deben ser interpretados de conformidad con derecho internacional, con el objeto de brindar la mayor protección al ser humano.¹⁶

Además, la Constitución reconoce la existencia de normas de carácter vinculante que provienen de otras fuentes diferentes a los tratados internacionales y a la Constitución, a saber la costumbre y los principios generales de derecho. Correspondientemente, se establece que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.¹⁷

Varios fallos de la Corte Constitucional han reconocido la aplicación interna del derecho internacional de acuerdo a lo establecido en la Carta Política del país, contribuyendo de esta manera a la vigencia del derecho internacional. Es en este orden de ideas que proporcionamos el análisis que sigue a continuación.

VII. EL DESPLAZAMIENTO INTERNO ES UNA GRAVE Y COMPLEJA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS ES RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

Aunque hasta la fecha no existe normatividad internacional específica sobre el desplazamiento interno de personas, esta clase de personas goza de protección de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Además, aunque las personas desplazadas internamente no califican como refugiados en

15. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, art. 93.

16. Véase DECRETO 2591 de 1991, art. 4 (estableciendo que “los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”).

17. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, art. 94.

derecho, el régimen internacional de protección a refugiados sirve de principio rector para la asistencia debida a las personas desplazadas dentro de su país de origen.

La doctrina internacional de los derechos humanos ha definido a las personas desplazadas internamente como "personas que, de manera repentina o inesperada, se han visto forzadas a abandonar sus hogares como resultado del conflicto armado, inestabilidad interna, violaciones sistemáticas a los derechos humanos o desastres naturales o creados por el hombre, y quienes permanecen dentro del territorio de su propia patria".¹⁸ En el caso bajo examen, limitamos el análisis a aquellas personas que se han visto forzadas a abandonar su hogar por motivos de la violencia.

Destacamos que el desplazamiento interno de personas es una violación de los derechos humanos de naturaleza compleja y continuada. Es una violación compleja puesto que el desplazamiento interno ocasionado por la violencia comprende la violación de varios derechos, a saber el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a la libre circulación y a elegir una residencia en el territorio nacional, el derecho a la familia, el derecho a la propiedad, el derecho a la igualdad y el derecho al pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que supone en sí mismo la violación al derecho a no ser forzado a desplazarse. Es una violación continuada ya que es manifiesta hasta lograr el retorno de las personas desplazadas al lugar de origen en condiciones que garanticen el pleno ejercicio de los derechos humanos o hasta otorgar una reparación a la violación que incluya la restitución (en la medida de lo posible), la compensación, la rehabilitación y la garantía de no repetición.

Adicionalmente, puntualizamos que la violación es de tipo individual y colectivo. El desplazamiento interno afecta a las personas tanto individuos como miembros de la colectividad. El desarraigo que sufren las personas trae nefastos efectos sobre el disfrute de los derechos colectivos, como lo puede ser el derecho a la cultura o el derecho al trabajo en comunidades campesinas. Asimismo, el sujeto individual sufre la violación de sus derechos fundamentales y la negación de sus necesidades básicas.

18. Informe del Representante del Secretario General de Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, ONU Doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, para. 8, 5 de diciembre de 1995. Debido a que el informe sólo se publicó en inglés, los autores han hecho la traducción del siguiente segmento: "Persons who have been forced to flee their homes suddenly or unexpectedly in large numbers, as a result of armed conflict, internal strife, systematic violations of human rights or natural or man-made disasters; and who are within the territory of their own country."

Respecto de la situación de la persona desplazada en el marco de la sociedad, es fundamental reconocer que, como individuo y como miembro de un grupo, debe gozar de la igualdad. La persona desplazada tiene los mismos derechos y libertades, en el derecho interno e internacional, que cualquier otro ciudadano del país. Desafortunadamente, la experiencia nos demuestra que las personas desplazadas no gozan del ejercicio de sus derechos, conformándose en una clase de personas marginadas que deben recibir la protección especial del Estado para garantizar dicho ejercicio.

En este marco de ideas, y de acuerdo a la definición antes citada, le corresponde al Estado la obligación de prevenir, en la medida de lo posible, el desplazamiento interno de personas, adoptando medidas destinadas a eliminar las causas generadoras de este fenómeno. Con respecto a las situaciones de desplazamiento que se generan por la violación sistemática a los derechos humanos, es responsabilidad específica y absoluta del Estado prevenir las causas del éxodo, ya que está comprometida su responsabilidad en las violaciones. De aquí que se deriva el derecho de las personas a no ser desplazadas.¹⁹ Complementariamente, una vez producido el éxodo, sin importar su causa generadora, le corresponde al Estado la obligación primaria de garantizar los derechos humanos de toda persona desplazada en el territorio nacional y asumir la carga de la asistencia debida a estas personas. Esta obligación supone garantizar efectivamente los derechos a la vivienda, alimentación, salud y educación, entre otros.

Por otro lado, no sólo vemos que el derecho a no ser desplazado y todos sus componentes están amparados por la normatividad internacional de los derechos humanos, sino que además cuentan con la prohibición del desplazamiento en el marco de un conflicto armado interno. De acuerdo al artículo 17 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra las partes en conflicto se deben abstener de desplazar a la población civil por razones conexas al conflicto. En el caso que se genere un desplazamiento se afirma la obligación de la parte responsable a proporcionar la asistencia necesaria a los miembros de la población desplazada. Si bien el derecho internacional humanitario no consagra derechos, sí busca la protección de todas las personas que no participan en las hostilidades.

En el caso *sub examine* no sólo está presente la obligación del Estado de proporcionar asistencia a las personas desplazadas y garantizar el ejercicio de sus derechos, sino que se ve comprometida la obligación del Estado, por acción u omisión, frente a las violaciones graves a los derechos humanos que generaron el éxodo de los campesinos del sur del Cesar.

19. Véase Res. 1994/24 y Res. 1995/13 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, contenidas en E/CN.4/1995/2, pág. 71 y E/CN.4/1996/2, pág. 47, respectivamente.

Con respecto al propósito de la acción de tutela, es de especial trascendencia señalar que el gobierno nacional se comprometió explícitamente a brindar la asistencia y garantizar los derechos humanos de los campesinos desplazados del sur del Cesar en varias ocasiones, como lo confirman las diversas actas de compromiso entre los campesinos y los representantes del gobierno. Dichos compromisos se encuentran teñidos por el incumplimiento. Incumplimiento que de hecho da pie a la presente tutela, como se verá a continuación.

VIII. EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO LA AUTORIDAD PÚBLICA TIENE EL DEBER DE PRESTAR ASISTENCIA HUMANITARIA A PERSONAS QUE SE ENCUENTREN DESPLAZADAS POR LA VIOLENCIA

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos le corresponde al Estado y a sus agentes promover, proteger y respetar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Dicha obligación se recoge en los tratados globales de derechos humanos, por ejemplo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 2.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículo 2.2; y Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), artículo I. Paralelamente, le corresponde al Estado el deber de prestar la asistencia humanitaria que requieran las personas para satisfacer un mínimo vital.²⁰ A su vez, la Constitución Política del Estado colombiano establece que el Estado Social de Derecho está fundado, entre otros elementos, en la dignidad humana (Constitución Política [C.P.], art. 1); que las autoridades de la República están instituidas "para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades" (C.P., art. 2); que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos de la persona (C.P., art. 5); y que todas las personas nacen libres e iguales y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (C.P., art. 25). Además así lo ha sostenido la Corte Constitucional.²¹

Para cumplir estos objetivos, todos los funcionarios del Estado deben actuar de acuerdo a los principios de la solidaridad y la buena fe. El

20. Véase ONU doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, párr. 359-381 (que reseña la obligación jurídica de los Estados de proporcionar asistencia humanitaria en el caso del desplazamiento interno).

21. Véase Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-115, 16 de marzo de 1995.

ejercicio de la función estatal debe ser la ocasión para el acercamiento del ciudadano con la autoridad y la obtención de la mutua colaboración en aras de los objetivos del Estado Social de Derecho.²² Como representantes plenos de la colectividad, los funcionarios públicos, incluidas las autoridades departamentales, tienen el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos colombianos. El cumplimiento de dicho deber es aun mayor cuando se trata de los derechos de un grupo en manifiesta vulnerabilidad e indefensión, como lo son las personas desplazadas por la violencia. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional:

En este orden de ideas, le corresponde a las autoridades departamentales en aras del principio de solidaridad, una responsabilidad mayor en relación con las personas en situación de debilidad manifiesta, como concreción directa y material del Estado Social de Derecho, asistirlas para obtener una mínima calidad de vida, cuando la propia administración por la conducta de sus agentes viola derechos fundamentales...²³

La jurisprudencia ha llegado a puntualizar que existe por parte de los órganos públicos la obligación de brindar asistencia humanitaria y solidaria a todas las personas en situación de debilidad.²⁴

En los programas gubernamentales de asistencia a personas pertenecientes a grupos vulnerables, como lo son las personas desplazadas por la violencia, es de suma importancia contar con el apoyo de todas las autoridades públicas para responder efectivamente a las necesidades básicas de dichas personas. Toda expresión de autonomía y discrecionalidad por parte de la autoridad pública debe estar enmarcada por los principios rectores de la dignidad y la igualdad humana. De aquí que se pueda afirmar que la autoridad pública debe ajustar su actuación a las exigencias del principio de la buena fe. La actuación de la autoridad pública que no tenga en cuenta la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra una persona estará teñida de inconstitucionalidad.

En el caso concreto, la señora Serrano, como gobernadora de Cundinamarca, posee una obligación de carácter general de garantizar los derechos de todos los ciudadanos colombianos y de brindar especial protección a las personas desplazadas por la violencia. Su actuación como agente de la administración departamental es autónoma y goza de cierto grado de discrecionalidad, pero al igual que todo principio de soberanía, la autonomía y la discrecionalidad están limitadas por los principios generales del Estado de Derecho y por el régimen constitucional.

22. Véase Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-578, 14 de diciembre de 1994.

23. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-477, 25 de septiembre de 1996.

24. Véase Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-477, 25 de septiembre de 1996. En ese fallo, la Corte declaró: "...en un Estado Social de Derecho existe la obligación de la asistencia humanitaria y solidaria de todas las personas, especialmente por parte de los órganos públicos, dirigida a proteger a los débiles y a quienes se encuentran en condiciones económicas y extremas de debilidad manifiesta".

La señora Serrano desconoció sus obligaciones como funcionaria pública y violó los derechos individuales de los querellantes, como se detalla a continuación. El análisis hasta aquí brindado es de aplicación uniforme a través del examen del caso. Resulta de suma gravedad que un agente del Estado desconozca su obligación hacia todos los ciudadanos colombianos, y en particular hacia aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, como lo son las personas desplazadas por la violencia en el país.

IX.

DERECHOS VIOLADOS QUE DEBEN SER TUTELADOS

A. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación

El derecho a la igualdad es uno de los fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos. Primordial para la realización de los derechos fundamentales de aquellas personas que son víctimas del desplazamiento interno es la necesidad de estar libre de discriminaciones, ya sea por actos u omisiones de terceros.²⁵ En este marco, el derecho a la igualdad encierra un complejo de principios que incluye la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley y, consecuentemente, la prohibición de la discriminación.

Consideraciones de derecho internacional

Las fuentes primarias de este derecho en el derecho internacional son la Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal), artículos 2 y 7; el PIDCP, artículos 2, 3, 20.2, 23.4, 24.1 y 26; el PIDESC, artículo 2.2; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), artículo 2; y la Convención Americana, artículos 1, 13.5, 17.4 y 24. Instrumentos que a través del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia pasan a conformar parte del derecho interno del país e informar las decisiones de esta H. Corte en materia de derechos fundamentales.

Subrayamos la relación de complementariedad que existe entre los principios de igualdad y de no discriminación. Si bien la igualdad se plantea como obligación positiva del Estado en la garantía del ejercicio de los derechos humanos a todos sus súbditos, el principio de la no discriminación existe como una prohibición imperativa en el ejercicio de sus funciones. Recalcamos que el principio de la no discriminación no prohíbe actos de trato diferencial destinados a garantizar la

25. ONU Doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, párr. 48.

igualdad de las personas, en particular de aquellas que se encuentran desfavorecidas ante la sociedad.²⁶

Aunque los tratados citados proporcionan la base normativa para la prohibición de todas las formas de discriminación ninguno define el término. Para este propósito es perentorio examinar el resto de la normatividad internacional, en particular aquellos tratados directamente establecidos para combatir la discriminación. En ellos se define el acto discriminatorio como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia... que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales" de personas en razón de cualquier condición de su persona.²⁷ A este respecto hacemos hincapié sobre el hecho de que el acto prohibido es tanto aquel que tenga por objeto discriminar como aquel que tenga por resultado la discriminación. También puntualizamos que la prohibición internacional contra todas las formas de discriminación abarca la discriminación de *jure* y de *facto*. Por lo tanto, no es necesario demostrar que la conducta haya sido motivada por consideraciones discriminatorias, es suficiente establecer las consecuencias discriminatorias surtidas. Sin embargo, en todo caso la motivación discriminatoria sirve de causa agravante.

Si bien la condición de ser una persona desplazada por la violencia no está reconocida explícitamente como uno de los motivos prohibidos

26. Para evitar toda fuente de equivocación, reseñamos jurisprudencia internacional que establece que no toda diferenciación o trato diferente constituye discriminación. A este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

...por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, a la dignidad humana... No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón, o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parte de supuestos de hecho substancialmente diferentes y que expresan de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia y la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que en alguna manera repugnara a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, párr. 56 y 57.

27. Véase por ej., CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL, art. 1.1, adoptada por la Asamblea General de la ONU, Res. 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965; y la DECLARACION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACION FUNDADAS EN LA RELIGION O LAS CONVICCIONES, art. 2.2, proclamada por la Asamblea General de la ONU, Res. 36/55, 25 de noviembre de 1981.

de discriminación en la normatividad internacional, esta condición está comprendida en la cláusula "cualquier otra condición social". La interpretación de la misma debe ser de carácter amplio, correspondiendo al principio rector de protección de la persona humana y la historia legislativa de las disposiciones señaladas.²⁸ De acuerdo al principio de *ejusdem generis*, las diversas disposiciones que prohíben la discriminación han ido incluyendo otras condiciones de la persona como lo son la discapacidad, la nacionalidad y la edad. Además, las condiciones explicitadas en los tratados cubren en buena medida condiciones propias de las personas desplazadas, por ejemplo, origen social, posición económica, género, raza y carencia de propiedad. Por consiguiente, las personas que se encuentran desplazadas por la violencia en su propio país deben ser sujetos de esta protección.²⁹

Debido a que la persona desplazada por la violencia, se ve obligada a vivir en espacios desconocidos, en completo desarraigo, y privada de su propiedad, su cultura y medio de subsistencia, ésta se encuentra en posición de debilidad manifiesta y vulnerable a una variedad de actos discriminatorios. Por ende, le corresponde al Estado, en cumplimiento con sus obligaciones internacionales, proporcionarle protección especial, que garantice la igualdad en el ejercicio de sus derechos y la proteja contra todo acto de discriminación.

Consideraciones de derecho constitucional

Por su lado, el derecho constitucional colombiano ha reconocido la importancia del pleno goce del derecho a la igualdad. El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el artículo 13 de la Constitución Política estatuyó "que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en posición de debilidad manifiesta".³⁰ Correspondiente-

mente, la actividad estatal debe estar destinada a lograr la igualdad de las personas desplazadas por la violencia en su propio país. Estas personas, por su condición de desplazadas, se encuentran en posición de debilidad manifiesta que exige la especial atención del Estado.

Por otro lado, la H. Corte ha sido contundente al especificar las condiciones que legitiman los tratos diferenciales permitidos por la ley: "la medida que establezca tratos diversos debe estar razonable y objetivamente fundada, pues de lo contrario representa injustificada discriminación que, por serlo, vulnera el derecho a la igualdad".³¹ De aquí que toda medida adoptada por la autoridad que tenga como propósito o efecto la discriminación debe estar razonable y objetivamente fundada.

Asimismo, la Corte ha reconocido la importancia de la protección especial a grupos especialmente vulnerables, exigiendo que además de la asistencia debida para garantizar un mínimo de dignidad humana, estas personas deben ser colocadas en situación de igualdad de oportunidades.³² De acuerdo a este enunciado, las personas desplazadas por la violencia no sólo deben recibir la asistencia que permita asegurar el mínimo vital para el respeto de su dignidad humana, sino que además deben ser sujetos del amparo del Estado para garantizar su igualdad en una sociedad injusta y excluyente.

Aplicación del derecho al caso

Consideramos que de acuerdo a las obligaciones internacionales del Estado y el mismo desarrollo de la Constitución Política de Colombia a través de la jurisprudencia, las personas desplazadas por la violencia deben contar con la especial asistencia del Estado colombiano.

En el caso bajo examen, la conducta de la gobernadora de Cundinamarca vulneró el derecho a la igualdad de los campesinos desplazados por la violencia del Cesar y además los rindió sujetos de discriminación. A dicha conclusión arribamos ya sea a través de la oposición manifestada por la gobernadora en contra del gobierno nacional o como resultado de las injurias e insultos que atacaban la condición social de los campesinos.

31. *Ibid.*

32. A este respecto la Corte Constitucional estableció:

El derecho al mínimo (es decir el derecho a la subsistencia) es consecuencia directa de los principios de la dignidad humana y del Estado Social de Derecho. Incluye tal derecho no sólo la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, y de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13), sino que, sobre todo pretende garantizar la igualdad de oportunidades en una sociedad que como la nuestra es injusta y desigual.

28. Véase por ej., MARC BOSSUYT, GUIDE TO THE "TRAVAUX PREPARATOIRES" OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS (1987), pág. 486.

29. ONU Doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, párr. 52.

30. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-115, 16 de marzo de 1995.

En el primero de los casos, la oposición por parte de la gobernadora en contra de los planes del gobierno nacional tuvo el innegable efecto de inhibir la reubicación temporal de las personas que presentan esta tutela. Dicha oposición tuvo entonces el efecto de excluir, de discriminar contra un grupo de personas que tienen el derecho a recibir la especial atención del Estado por virtud de debilidad y vulnerabilidad. La actuación de la gobernadora de Cundinamarca significó una extralimitación de sus funciones públicas en perjuicio de la igualdad de los ciudadanos y del disfrute de todos sus derechos.

En el segundo de los casos, no existe criterio admisible ni legítimo para fundar el trato diferencial otorgado a estas personas. Si la gobernadora los discriminó por su condición de desplazados, incurrió en una conducta ilícita ya que este criterio no sólo es prohibido sino que requiere que se le brinde un trato preferente de estas personas. Si la gobernadora los discriminó por su condición de reinsertados, igualmente incurrió en una conducta ilícita ya que este grupo de personas que vive de pleno en la legalidad también merece la atención especial del Estado. Ahora bien, si la gobernadora los discriminó por ser presuntos guerrilleros o subversivos, también incurrió en una conducta prohibida pues no existe prueba alguna que demuestre que las personas bajo cuestión son más que campesinos honrados.

Resulta de suma preocupación que al reclamar la protección debida por el Estado y por ende de las autoridades públicas, estas personas que vienen sufriendo una gravísima lesión a sus derechos fundamentales al ser desplazados de sus fincas en el Cesar, se hayan convertido en víctimas de más violaciones debido al proceder de la gobernadora de Cundinamarca al negarles asentamiento territorial en el departamento. La conducta de la funcionaria tuvo el efecto concreto de excluir a los campesinos cesarenses, impidiendo arbitrariamente el pleno goce de sus derechos y exacerbando su ya precaria condición. La conducta de la autoridad pública en el presente caso violó el derecho a la igualdad de cada uno de los accionantes.

B. Derecho al buen nombre y a la honra

Parte integral de la defensa de la dignidad humana en un Estado de Derecho es la protección del buen nombre y la honra de las personas. El amparo de este derecho es fundamental para garantizar el respeto de la dignidad humana, especialmente en el marco de la protección debida a grupos de personas que son objeto de prejuicios por su condición social. La prohibición de conductas que vulneran este derecho se extiende a las autoridades estatales al igual que a personas físicas o jurídicas. Tanto más grave es la violación cuando, como en el

caso bajo examen, es una autoridad pública la que comete la vulneración.

Consideraciones de derecho internacional

El derecho al buen nombre y a la honra está reconocido en la Declaración Universal, artículo 12; Declaración Americana, artículo 5; PIDCP, artículo 17 y Convención Americana, artículo 11. Dichos artículos tienen como objeto el reconocimiento de la dignidad humana a través del respeto a la honra. Asimismo, imponen una prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y familiar y prohíben ataques abusivos contra la honra o reputación de las personas.

En el marco del desplazamiento interno este derecho es de especial importancia ya que la persona desplazada se encuentra en un medio desconocido y paralelamente como persona es desconocida en el nuevo medio. Se encuentra particularmente expuesta a abusos basados en la tolerancia y en prejuicios culturales. Reviste aun más importancia esta preocupación en el contexto de un conflicto armado, en donde muchas de las víctimas son civiles injustificadamente acusados de colaboración con alguno de los bandos. La persona desplazada sufre el estigma de ser víctima de la violencia y de ser persona desarraigada, foránea y por ende marginada. La protección de su honra es especialmente importante para el cabal cumplimiento con la obligación internacional de proteger y asistir a las personas desplazadas por la violencia.

Consideraciones de derecho constitucional

Por otro lado en el marco nacional, la Constitución Política en su artículo 2º, inciso segundo, reconoce que las autoridades de la República "están instituidas para proteger a todas las personas... en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades". El respeto a la dignidad humana debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas. "El principio de la dignidad no es sólo una declaración ética, sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades".³³

La protección de la honra se consagra en el artículo 21 de la Carta Política. Complementariamente y con el fin de proteger la reputación de los individuos, el artículo 15 reconoce que "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar..." La H. Corte

33. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-465, 23 de septiembre de 1996.

Constitucional reconoció que el derecho a la honra debe ser protegido "con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, así como asegurar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad".³⁴

Definiendo el propósito del derecho a la honra y el buen nombre la Corte Constitucional estableció:

Para nuestra Constitución y para los pactos internacionales sobre derechos humanos (sic.), la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre 'aristocrática', experimenta un proceso de generalización, democratización y socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, el buen nombre, al habeas data y a la inviolabilidad de la correspondencia de personas.

El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independientemente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el concepto interno del honor-, y otro concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-.³⁵

En este orden de ideas, el respeto del derecho a la honra y el buen nombre cumple fines consecuentes con el Estado Social de Derecho, a saber la protección de la dignidad humana. Correspondiente a la obligación de garantizar la igualdad de las personas, tal como se reseñó arriba, la violación del derecho a la honra y el buen nombre de personas miembros de un grupo de vulnerabilidad y debilidad manifiestas resulta de suma gravedad. Las autoridades colombianas están directamente vinculadas con la realización de este derecho, es decir, no sólo les compete respetarlo sino además adelantar gestiones para garantizarlo.

Aplicación del derecho al caso

En el caso concreto, el daño causado por la gobernadora de Cundinamarca a la honra de las personas desplazadas del sur del Cesar es irreparable. Las declaraciones de la gobernadora que tildan a los campesinos del Cesar de subversivos y guerrilleros atacan gravemente

el buen nombre y la honra de estas personas, que han demostrado nada más que su calidad de agricultores y gente pacífica. La funcionaria abusó de su poder y de la debilidad de las personas desplazadas por la violencia para, a través de una campaña controlada en los medios de comunicación, conseguir su objetivo: impedir el asentamiento de estas personas en el territorio cundinamarqués.

Dicho abuso de poder y el uso alarmista y dañino de los medios de comunicación pasa a conformar una agravante en la evaluación de la conducta bajo examen. La gobernadora rindió las declaraciones a los diversos medios para difundir extensivamente las informaciones injuriosas que perjudicarían la suerte de los campesinos en el territorio colombiano.

Paralelamente, las injurias e insultos que atacan a la persona por cualquier condición social, incluida la condición de estar internamente desplazado por la violencia, son incompatibles con la prohibición de la discriminación. La señora Serrano aprovechó la vulnerabilidad de las familias del Cesar para realizar su campaña en contra de su reubicación. Dado que estas personas desamparadas eran desconocidas en la región, la imputación de conductas criminales por parte de la autoridad departamental tuvo el efecto de despertar la animosidad de la población civil.

Como funcionaria pública, la gobernadora no sólo vulneró el buen nombre y la honra de estas personas sino además violó la presunción de inocencia. El señalar a una persona de guerrillera desde una posición de poder establece una condena arbitraria, que posiblemente se concrete en una ejecución extrajudicial, vulnerando entonces el derecho a la vida y a la seguridad personal, como se verá en detalle en la sección pertinente.

Las imputaciones hechas por la señora gobernadora tuvieron el efecto de perjudicar la honra de los querellantes y evitar el asentamiento de estas personas en el departamento de Cundinamarca. Ese daño es continuo y permanente, y por su difusión ha perjudicado a los accionantes más allá del territorio cundinamarqués. Sus efectos podrían ser parcialmente reducidos a través de la rectificación. Independientemente, de las acciones penales que se puedan tomar en el futuro, la tutela como acción de amparo a los derechos fundamentales permite que, a través de declaraciones de rectificación de difusión similar a las perjudiciales, la violación del derecho al buen nombre y la honra de las personas desplazadas del sur del Cesar sea reparada.

34. *Ibid.*

35. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-412, 17 de junio de 1992. Este extracto ha sido citado en varias decisiones de la Corte. Al respecto, véase Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T-585, 10 de noviembre de 1992 y Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-465, 23 de septiembre de 1996.

C. Los derechos a la libre circulación y a establecer residencia en el territorio nacional

El simple acontecimiento del desplazamiento interno por la violencia genera una violación de los derechos a la libre circulación y a fijar residencia en el territorio nacional. Además, estos derechos también pueden ser lesionados en el curso del desplazamiento como resultado de limitaciones indebidas. Una vez desplazada de su lugar de origen, la persona debe recibir protección a su derecho a transitar libremente por el territorio nacional, a fijar un sitio de reubicación temporal o permanente (consistente con el derecho a la vivienda), y a no ser obligado a retornar a zonas en donde corra peligro su vida o integridad personal.

Consideraciones de derecho internacional

Los instrumentos internacionales de derechos humanos reconoce de manera interrelacionada los derechos a la libre circulación y a establecer la residencia en el territorio nacional a través de las siguientes disposiciones: Declaración Universal, artículo 13.1; PIDCP, artículo 12.1; Declaración Americana, artículo 8 y Convención Americana, artículo 22.1. Preocupados por los efectos nefastos del desplazamiento interno, los órganos de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas han reiterado que este fenómeno "priva a las poblaciones afectadas de su derecho a la libertad de circulación".³⁶ Similarmente han reconocido el derecho de todas las personas a vivir en paz en un hogar.³⁷

Si bien la normatividad inicialmente busca prevenir los desplazamientos por la violencia y los éxodos forzosos, también busca amparar a la persona que inevitablemente se ve obligada a abandonar su hogar. Por consiguiente, la normatividad no sólo prohíbe el desplazamiento forzoso, sino que además prohíbe el retorno obligatorio de personas al lugar de origen y garantiza el derecho a buscar refugio o establecer una nueva residencia en el territorio nacional.³⁸

En este orden de ideas, notamos que el derecho a buscar refugio o establecer una residencia en el territorio nacional compromete el goce de otros derechos inherentes a la persona humana, como son el derecho a la vivienda y el derecho a la familia. De acuerdo al régimen

36. Res. 1994/24 y Res. 1995/13 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, contenidas en E/CN.4/1995/2, pág. 71 y E/CN.4/1996/2, pág. 47, respectivamente.

37. *Ibid.*

38. ONU Doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, párr. 221.

internacional, ninguno de estos derechos admite derogación.³⁹ La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida. Esta protección es quizá de mayor trascendencia en el contexto del desplazamiento interno ya que como unidad, la familia logrará proporcionar mecanismos de apoyo y aliviar algunos de los efectos del desplazamiento. La reubicación temporal o permanente busca permitir que las personas desplazadas por la violencia continúen el desarrollo de su vida familiar, para este propósito, la residencia común y privada debe ser la norma.

No obstante que los instrumentos internacionales permitan el establecimiento de restricciones a los derechos a la libre circulación y al establecimiento de residencia, estos exigen que las restricciones estén previstas en la ley, sean necesarias y sean compatibles con el ejercicio de los otros derechos enunciados en los tratados.⁴⁰ Como toda medida derogatoria, la restricción del ejercicio de estos derechos debe además responder a los principios de proporcionalidad, temporalidad y razonabilidad. Similarmente, no resta explicitar que sólo la autoridad competente puede establecer limitaciones a estos derechos. Toda limitación que no se ajuste a estos criterios no sólo estará vacía de efecto sino que además conformará una violación al derecho consagrado.

Consideraciones de derecho constitucional

En el marco nacional, la Constitución Política de Colombia igualmente consagra de manera complementaria los derechos a la libre circulación y a fijar residencia en el territorio nacional. El artículo 24 de la Carta establece: "Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar o salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia".

Al igual que la normatividad internacional, la disposición constitucional sólo permite la restricción de este derecho de acuerdo a lo establecido por la ley. Sólo la autoridad competente puede decretar una limitación, la cual debe estar racionalizada. A estos efectos, la restricción de cualquier derecho debe ser necesaria y proporcional a las exigencias del caso específico. Para salvaguardar abusos, la limitación debe poder ser revisada por una autoridad independiente e

39. Véase PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, art. 11 (que consagra el derecho a una vivienda adecuada, sin aceptar derogación); y CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CONVENCION AMERICANA), artículos 17 y 27 (que establecen el derecho a la familia y su no derogabilidad).

40. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, artículo 12.3 y CONVENCION AMERICANA, artículo 22.3. Las razones necesarias para el establecimiento de restricciones al ejercicio de este derecho incluyen la necesidad de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas o los derechos y libertades de terceros.

imparcial. Todo régimen de restricción estará limitado en el tiempo, ninguna restricción puede ser de carácter permanente. La restricción establecida no puede en ningún caso crear tratos desiguales, es decir la limitación del derecho no puede dirigirse a un grupo de personas sino debe estar dirigida al ejercicio del derecho en general por toda la población. Salvo en el caso que por razones fundadas y debidamente probadas de seguridad nacional, orden público o salud pública se imposibilite la recepción de personas en localidades específicas, la limitación del tránsito o el asentamiento de un grupo de personas es inaceptable.

En ningún momento se puede entender que la autoridad administrativa tiene el poder de exclusión en el territorio que administra. Si bien el derecho a excluir forma parte de los regímenes nacionales de derecho en muchos países del continente, su aplicación pertenece en general al ámbito privado. Los derechos a circular libremente y a fijar residencia en el territorio nacional son de carácter fundamental y su ejercicio se puede restringir solamente de acuerdo a lo previsto en la ley.

Nuevamente aludimos a la obligación de toda autoridad pública de comportarse de acuerdo al mandato constitucional de buena fe y solidaridad. En el contexto del desplazamiento interno, visto como un fenómeno que tiene repercusiones sobre todo el territorio nacional, la conducta de los funcionarios administrativos debe ajustarse a los objetivos humanistas del Estado Social de Derecho. Cualquier limitación impuesta al derecho de libre circulación y la negación del derecho de fijar residencia en el territorio nacional es incompatible con la asistencia debida a las personas desplazadas por la violencia. En este orden de ideas, consideramos que los funcionarios públicos están bajo la obligación de participar en los programas gubernamentales o privados de reasentamiento de víctimas del desplazamiento por la violencia, brindando así asistencia y reparación a las víctimas.

Aplicación del derecho al caso

Independientemente de si las declaraciones de la señora Serrano son lesivas a la dignidad de los campesinos, su conducta tuvo el efecto de impedir la reubicación temporal de los campesinos del Cesar en el departamento de Cundinamarca. Su actuación significó la exclusión de varias personas, pertenecientes a un grupo específico, de parte del territorio nacional. Así los hechos, la gobernadora privó a las personas desplazadas del sur del Cesar de su derecho a circular libremente y a sentar residencia en el territorio nacional. La violación es aun más grave puesto que el lugar de reubicación temporal de los campesinos en el departamento de Cundinamarca fue escogencia de las

autoridades nacionales en cumplimiento con la asistencia debida a estos miembros de la población.

Si llegare a ser amparada, la conducta de la gobernadora de Cundinamarca pretende que un grupo de ciudadanos tenga que solicitar permisos, otorgados a discreción de la autoridad administrativa, para circular en el territorio nacional y lograr sentar su residencia. De esta manera se estaría entregando a la autoridad departamental la facultad de controlar el movimiento de los ciudadanos por el territorio nacional, actividad que hasta la fecha tiene carácter de derecho. Similarmente, la actuación de la funcionaria pretende la existencia de diferentes grados de ciudadanos; los desplazados por la violencia no tendrían los mismos derechos que el resto de los colombianos.

El ordenamiento jurídico reconoce la imposición de restricciones al ejercicio de derechos, pero exige que se acople a las exigencias sustantivas y procesales. La señora Serrano, en extralimitación de sus facultades, no respetó estas exigencias y violó el derecho de las personas desplazadas por la violencia del sur del Cesar a la libre circulación y a fijar residencia en el territorio nacional. En primer lugar, la señora Serrano, como autoridad administrativa, no respetó los mecanismos establecidos en la ley para decretar dichas restricciones en caso de que fuesen apropiadas, sino que irregularmente se dedicó a través de declaraciones a los medios de comunicación y de reuniones con los alcaldes municipales a impedir que las personas desplazadas por la violencia ejercitaran su derecho. Esta actuación compromete el abuso de poder y la restricción indebida de los derechos de los ciudadanos. En segundo lugar, no hay prueba de la existencia de las condiciones que hubiesen habilitado una restricción legítima. Igualmente recalamos que de haber existido las condiciones la restricción hubiese tenido que ser de carácter general, aplicable al ejercicio del derecho por parte de toda la población y no de aplicación exclusiva a los accionantes. Además, dicha restricción hubiese tenido que ser limitada en el tiempo a una zona específica del departamento.

Al impedir la circulación y negar el derecho de las personas desplazadas a fijar residencia en el territorio nacional, la gobernadora de Cundinamarca incurrió en una acción odiosa. Las restricciones al ejercicio de los derechos no pueden en ningún caso crear tratos desiguales. Las personas desplazadas por la violencia tienen los mismos derechos que todos los ciudadanos y no pueden ser sujetos de restricciones excepcionales.

Paralelamente anotamos que la determinación de la gobernadora de limitar el tránsito e impedir la reubicación de los desplazados por la violencia en Cundinamarca no se ajusta a los objetivos humanistas del Estado Social de Derecho. Como funcionaria pública, la señora Serra-

no está bajo la obligación de participar en los programas de reasentamiento de víctimas del desplazamiento por la violencia. Si la gobernadora de este departamento cuenta con la facultad de exclusión de ciertos ciudadanos colombianos, por consiguiente las autoridades administrativas de otros departamentos igual contarían con dicha facultad y las personas desplazadas pasarían al desarraigo y ostracismo absoluto. De esta manera se obviaría cualquier iniciativa o plan nacional para la asistencia a este grupo de extrema vulnerabilidad y debilidad.

Por todo lo anterior, consideramos que la señora Serrano de Camargo se extralimitó en sus funciones y violó el derecho que tiene cada uno de los accionantes a circular por el territorio colombiano y a fijar su residencia, de acuerdo a la ley, en calidad de ciudadanos.

D. Derecho a la vida y a la seguridad personal

El derecho a la vida es el más fundamental derecho humano. Aunque en este derecho radica una compleja gama de garantías, como lo es la satisfacción de las necesidades básicas de la persona, en la presente sección encaramos tan sólo la dimensión que ampara al individuo contra la violencia y las amenazas a su integridad personal.

Consideraciones de derecho internacional

La Declaración Universal establece que "todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Disposiciones similares se encuentran en el PIDCP, artículo 6.1; la Declaración Americana, artículo 1 y la Convención Americana, 4.1.

Las amenazas a la vida y la seguridad personal son una de las causas generadoras de los desplazamientos internos. Por ende, el derecho a la vida y a la seguridad personal de las personas víctimas de desplazamiento se encuentra vulnerado desde el comienzo del éxodo. Además debido a su vulnerabilidad estas personas continúan siendo víctimas potenciales durante el curso de su destierro." Los agentes generadores de la violencia en muchos casos persiguen a sus víctimas y en otros logran continuar su patrón de intimidación a través de intermediarios u otras formas de hostigamiento. Igualmente, en contextos de conflicto armado, el desplazamiento de las personas por zonas de violencia los coloca en situaciones de alto riesgo, ya sea como resultado del fuego cruzado u otras amenazas inherentes al conflicto.

Consideraciones de derecho constitucional

Similarmente el régimen nacional protege este derecho. La Constitución Política de Colombia reconoce en su artículo 11 que el derecho a la vida es inviolable; además brinda especial protección a este derecho en el marco de los derechos de los menores (C.P., artículo 44). Toda amenaza contra la vida y la seguridad personal constituye una vulneración a este derecho. Las declaraciones de los funcionarios del Estado que ponen a ciudadanos y sus familias en situación de riesgo están prohibidas.

Aplicación del derecho al caso

En un ambiente como el que vive Colombia, las acciones de la gobernadora de Cundinamarca ponen en grave riesgo la vida de los denunciantes. Las personas que presentan esta acción de tutela se tuvieron que desplazar de las parcelas que ocupaban en el sur del Cesar debido a la actuación criminal de un grupo paramilitar al servicio de terratenientes de la región. En el curso del desplazamiento han resultado varias víctimas de la violencia, incluido un menor de edad, por la actuación continua de esta banda criminal. Igualmente, los campesinos han sido objeto de constantes amenazas contra su vida y su integridad personal, inclusive durante su estadía en Bogotá. De aquí que las declaraciones de la gobernadora de Cundinamarca, acusando a los campesinos de ser guerrilleros y subversivos, los coloque en grave riesgo, en cuanto que dichas declaraciones sirven de legitimación a las persecuciones sufridas por estas personas y pueden ser estímulo para cualquier actor que cometa un acto arbitrario de violencia.

Por su extrema vulnerabilidad y como sujetos de hostigamiento constante, las declaraciones de la gobernadora en contra de las personas desplazadas del sur del Cesar resultan tanto más graves. En el contexto reinante de violencia en el que viven estas personas, las declaraciones injuriosas de una servidora pública pueden fácilmente incitar a la violencia, convirtiendo a estas personas en víctimas potenciales de la más grave violación a los derechos fundamentales.

La obligación de la funcionaria radica en su obligación de servir a los ciudadanos y brindarles protección, por lo tanto su actuación debe dirigirse a proteger a las personas desplazadas por la violencia y no colocarlas en mayor riesgo de ser víctimas de la violencia. La conducta de la gobernadora de Cundinamarca ha contribuido al hostigamiento sufrido por los denunciantes, constituyendo una violación al derecho a la vida y a la seguridad personal.

41. ONU Doc. E/CN.4/1996/52/Add.2., párr. 66-88.

X.

LA REPARACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De acuerdo al derecho internacional, la violación de cualquier derecho humano implica un derecho a la reparación de la víctima o víctimas.⁴² El deber que tienen todos los Estados de garantizar el respeto de los derechos humanos en su territorio incluye las obligaciones de prevenir las violaciones, investigarlas, sancionar a los violadores y proporcionar recursos efectivos de reparación a las víctimas. La reparación tiene como objeto aliviar el sufrimiento de la víctima y, en la medida de lo posible, restablecer el *statu quo ante*. Paralelamente, la reparación debe responder a las necesidades y deseos de las víctimas. Consideramos que la reparación en el presente caso debe incluir medidas destinadas a la restitución de los derechos, la compensación o indemnización, la rehabilitación, y la satisfacción y garantías de no repetición. Esta consideración es acorde con la reglamentación de la acción de tutela.⁴³

Si bien las personas desplazadas por la violencia que son sujetos de la tutela han logrado ubicarse en el departamento del Tolima, las violaciones que sufrieron en el curso de su reubicación no han sido reparadas en forma alguna. Asimismo el daño continúa existiendo y por ende los derechos de estas personas siguen vulnerados, en algunos casos teniendo repercusiones continuas en el desarrollo de sus vidas cotidianas, particularmente con respecto al derecho al buen nombre y a la honra. El daño causado por la conducta de la gobernadora de Cundinamarca es de carácter continuo al no existir rectificación alguna de su parte y al haber incumplido con su obligación de proporcionar la asistencia debida a estas personas. Además el daño se exacerba en cuanto las instancias judiciales de primera y segunda instancia no exigieron la restitución de los derechos de los campesinos, avalando de manera tácita la conducta de la autoridad pública. Al declarar lo improcedente de la tutela, las salas de primera y segunda instancia negaron el derecho a la reparación que posee cada una de estas personas.

Consideramos de especial trascendencia la reparación en el presente caso, tanto por la necesidad de reconocer la violación y de repararla en cada caso individual, como por el daño social que produce una conducta oficial de esta índole, especialmente si se tiene en cuenta la cantidad, cada

día mayor, de desplazados por la violencia en Colombia y la conveniencia de que las autoridades del Estado asuman el deber que les corresponde frente a la asistencia debida a las víctimas de este fenómeno.

Hechas estas consideraciones generales pasamos a puntualizar algunas pautas que pensamos pueden tenerse en cuenta en el caso específico. Si bien la restitución de los diversos derechos violados no es posible en todos los casos, sigue siendo de consecuencia material una rectificación por parte de la autoridad pública con respecto al buen nombre y a la honra de los campesinos del sur del Cesar. A este respecto, consideramos oportuno que la rectificación estuviese acompañada por una disculpa oficial y pública de parte de la funcionaria dirigida a los campesinos del Cesar. Igualmente, pensamos pertinente exigir que la gobernadora de Cundinamarca se declare dispuesta a colaborar con las otras autoridades, y demuestre su disposición, para brindarle asistencia a la población desplazada que se encuentre en territorio cundinamarqués, consecuente con los programas privados y gubernamentales de asistencia a las víctimas de este fenómeno.

A la letra de la disposición pertinente que regula la acción de tutela, solicitamos que el fallo de esta H. Corte prevenga "a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones".⁴⁴ Este concepto busca garantizar la no repetición de la violación, ya sea con los sujetos de la presente acción o con otras víctimas potenciales.

Para concluir, subrayamos que la H. Corte tiene "la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho".⁴⁵ Dejamos esta consideración al sano criterio de la Corte en caso de que considere oportuno otorgar esta medida como forma de reparación.

Suscriben:

Martín Abregú

Reed Brody

Ariel Dulitzky

Gustavo Gallón Giraldo

Felipe González

Viviana Krsticevic

Bogotá, 2 de mayo de 1997

42. Véase estudio del Relator Especial, Theo Van Boven, relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993 (que proporciona un análisis de las normas y prácticas internacionales y nacionales pertinentes a la reparación).

43. DECRETO 2591, art. 23.25.

44. *Ibid.*, art. 24.

45. *Ibid.*, art. 25.