



HAL
open science

Le juge constitutionnel colombien vis-à-vis du déplacement forcé

Marzia Dalto

► **To cite this version:**

Marzia Dalto. Le juge constitutionnel colombien vis-à-vis du déplacement forcé. Droit. Université de la Sorbonne nouvelle - Paris III; Università degli studi di Trento (Trentin, Italie), 2010. Français. NNT : 2010PA030054 . tel-00839214

HAL Id: tel-00839214

<https://theses.hal.science/tel-00839214>

Submitted on 27 Jun 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ SORBONNE NOUVELLE -PARIS 3
UNIVERSITÁ SORBONNE NOUVELLE-PARIS 3
École doctorale 122, Europe latine –Amérique Latine
Scuola di dottorato 122, Europa latina-America Latina

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
UNIVERSITÉ DES ÉTUDES DE TRENTO
Scuola di dottorato in: /**École doctorale en:**
Studi giuridici Comparati ed Europei, XXII ciclo
Études juridiques comparées et européennes, XXII cycle

TESI DI DOTTORATO IN COTUTELA
THÈSE DE DOCTORAT EN COTUTELLE

per ottenere i titoli di: /**pour obtenir les titres de:**

DOTTORE DI RICERCA IN STUDI GIURIDICI COMPARATI ED EUROPEI
e di/et de **DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ PARIS 3-SORBONNE NOUVELLE**

Discipline: Diritto pubblico e diritto costituzionale comparato
Disciplines: Droit public et droit constitutionnel comparé

Presentata e sostenuta da:
Présentée et soutenue par:

Marzia DALTO

Il 17 luglio 2010
Le 17 juillet 2010

Il giudice costituzionale colombiano di fronte allo sfollamento interno
Le juge constitutionnel colombien vis-à-vis du déplacement forcé

sotto la direzione di: /**sous la direction de:**

Prof. Jean-Michel BLANQUER (Université Paris 3 Sorbonne Nouvelle)/ M. le Prof. Roberto TONIATTI (Università degli studi di Trento)

COMMISSIONE/JURY

-Prof. Jean-Michel BLANQUER (Université Paris 3 Sorbonne Nouvelle)

-Prof. Roberto TONIATTI (Università degli studi di Trento)

-Prof. Marina CALAMO (Università di Bari)

-Prof. Juan Carlos HENAO (Universidad externado de Colombia)

RINGRAZIAMENTI

I miei ringraziamenti vanno, *in primis*, ai Professori Jean-Michel Blanquer e Roberto Toniatti, per la direzione della tesi e per gli insegnamenti ricevuti durante il percorso di ricerca. Inoltre, a Marie-Laure Basilien Gainche e a Jean-René Garcia, per i loro preziosi suggerimenti. Un ricordo va ai dottorandi, assegnisti e ricercatori di Parigi e di Trento, che oltre a colleghi, si sono rivelati dei cari amici. Questa tesi non avrebbe potuto essere scritta senza l'appoggio ricevuto in Colombia dall'*Institut des Amériques*, dal *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo*, dall'Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati -UNHCR-, dal *departamento de derecho* e di *politica criminal* dell'*Universidad Externado de Colombia*, dall'*Instituto de derecho constitucional Carlos Restrepo Piedrahita*, e dalla *Corte Constitucional de Colombia*. A tutti loro il mio più sincero riconoscimento.

Infine, per il considerevole lavoro di correzione, ringrazio Andrea Minuto, Hector Wiesner, Claire Fernandez, Marie-Laure Basilien e Giulia Dalto.

Ai miei genitori dedico questo scritto.

INDICE

INTRODUZIONE	3
1. Quadro di riferimento: il contesto colombiano	3
2. L'oggetto della ricerca: lo sfollamento interno in Colombia	3
3. Giustificazione: l'esperienza costituzionale colombiana	3
4. Lo sfollamento interno in Colombia: stato dell'arte	3
5. Obiettivi e ipotesi di lavoro: una Corte Costituzionale anomala	3
6. Struttura della tesi	3
7. Considerazioni sul metodo	3
CAPITOLO PRELIMINARE: Uno stato senza sovranità?	3
1. Una violenza endemica a connotazione politica	3
2. Una sovranità divisa tra il potere dello Stato e i gruppi armati illegali	3
3. Il deterioramento del patto sociale colombiano	3
4. Cenni sul conflitto armato interno colombiano	3
a) La negoziazione con le guerriglie: un tentativo fallito	3
b) L'impasse della negoziazione con i gruppi paramilitari	3
PARTE 1: UN QUADRO GIURIDICO AVANZATO DI FRONTE AD UNA CRISI UMANITARIA	3
1. CARATTERISTICHE DELLO SFOLLAMENTO INTERNO	3
1.1 Definizione del fenomeno	3
1.1.1 Definizione di sfollato	3
1.1.1.1 Le migrazioni forzate nelle fonti internazionali	3
1.1.1.2 Le migrazioni forzate nelle fonti nazionali	3

1.1.2 Analisi del contenuto della definizione	4
1.1.3 Dibattito sulla condizione giuridica dello sfollato	4
1.1.4 Principali differenze tra rifugiato e sfollato	4
1.1.5 Cenni sulla proprietà fondiaria dello sfollato	4
1.2 Dimensione del fenomeno	4
1.2.1 Nel mondo	4
1.2.2 In Colombia	4
1.2.3 Cause dello sfollamento in Colombia	4
1.2.4 Un problema di visibilità: le sfide della registrazione	4
1.2.5 Un delitto e un crimine internazionale contro l'umanità	4
2. FONTI DEI DIRITTI DELLE PERSONE SFOLLATE	4
2.1 FONTI NAZIONALI	4
2.1.1 Fondamenti (storici) del costituzionalismo colombiano	4
2.1.1.1 XIX e XX secolo	4
2.1.1.2 La transizione costituzionale	4
2.1.1.3 Dallo stato legale, allo stato costituzionale, allo stato sociale di diritto	4
2.1.2 La Costituzione del 1991	4
2.1.2.1 Le principali novità introdotte dalla Costituzione del 1991	4
2.1.2.2 Il potere giudiziario	4
2.1.2.3 Struttura del potere pubblico e meccanismi di controllo	4
2.1.2.4 I diritti affermati dalla Costituzione politica colombiana	4
a) diritti fondamentali	4

b) diritti sociali, economici e culturali	5
2.1.2.5. La creazione della Corte costituzionale	5
2.1.3 La legge n. 387 del 1997	5
2.1.3.1 Le tre fasi di assistenza alla popolazione sfollata	5
a) Fase di prevenzione e protezione	5
b) Fase di assistenza umanitaria di emergenza	5
c) Fase di stabilizzazione socio-economica	5
2.1.4 Documenti del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES-	5
2.2 FONTI INTERNAZIONALI	5
2.2.1 Guiding Principles on internal displacements: rilevanza dei principi internazionali nel blocco di costituzionalità	5
2.2.1.1 Nozione di blocco di costituzionalità –bloque de constitucionalidad-	5
2.2.2 La protezione delle vittime dei conflitti armati interni	5
2.2.3 La protezione internazionale de diritti umani	5
PARTE 2 IL GIUDICE COSTITUZIONALE DI FRONTE ALLO SFOLLAMENTO INTERNO	5
3. IL CONTRIBUTO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE	5
3.1 Una ricca giurisprudenza costituzionale	5
3.1.1 La nascita di una giurisprudenza costituzionale a favore degli sfollati	5
3.1.2 Lo “stato di cose incostituzionale” di fronte allo sfollamento interno (Sentenza T-025 del 2004)	5
3.1.2.1 Nozione di “stato di cose incostituzionale” -ECI-	5
3.1.3 Il diritto fondamentale a diventare uno “sfollato visibile”	5

3.1.4 Quadro minimo di protezione dei diritti fondamentali della popolazione sfollata	6
3.1.5 Contenuto speciale dei diritti delle persone sfollate alla luce della giurisprudenza costituzionale	6
3.1.6 Un sistema di verifica dell'adempimento della sentenza T-025 del 2004	6
3.1.6.1 Un sistema di indicatori: l'effettività del diritto messo in moto dalla Corte	6
3.1.6.2 La creazione di una Commissione di verifica -Comisión de seguimiento-	6
3.1.6.3 Gli autos de seguimiento	6
3.2 L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale a difesa degli sfollati	6
3.2.1 Verso un'interpretazione estensiva della nozione di sfollato? (Sentenza T-630 del 2006)	6
3.2.2 Lo sfollamento intra-urbano (sentenza T-025 del 2001)	6
3.2.3 Responsabilità per omissione dello Stato colombiano	6
3.2.4 Che politiche pubbliche conformi alla Costituzione del 1991?	6
3.3 Lo sfollamento delle comunità indigene	6
3.3.1 Contributo del diritto internazionale alla definizione di "indigeno"	6
3.3.2 La permanenza dell'ECI nei confronti delle popolazioni indigene (Autos n. 8 e n. 4 del 2009)	6
3.4 Il diritto alla consultazione preventiva delle comunità indigene	6
3.4.1 Un diritto fondamentale (sentenza SU-383/2003)	6
3.4.2 I limiti alla consultazione: interesse concreto, misure specificamente legate alle comunità indigene e il bilanciamento d'interessi	6
3.4.3 Verso una migliore protezione dei diritti indigeni in Colombia	6

3.5 Una prospettiva di genere attuata dalla Corte Costituzionale	7
3.5.1 Politiche multiculturali e sfollamento afrocolombiano	7
3.5.2 Lo sfollamento delle donne indigene e afrodiscendenti	7
3.5.3 Presunzioni costituzionali nei confronti delle donne sfollate (Auto n. 92 del 2008)	7
4. LE CONSEGUENZE DELL’ENGAGEMENT DEL GIUDICE COSTITUZIONALE	7
4.1 Meccanismi giuridici che rendono il diritto effettivo	7
4.1.1 Il ricorso all’acción de tutela	7
4.1.1.1 Definizione e meccanismo di funzionamento	7
4.1.1.2 Diritti oggetto dell’azione di tutela	7
4.1.2 La revisión de tutela	7
4.1.2.1 Gli effetti del controllo di revisión de tutela	7
4.2 Critiche mosse alla tutela	7
4.2.1 La congestione giudiziaria	7
4.2.2 Problemi di certezza del diritto	7
4.2.2.1 Acción de tutela contro le sentenze?	7
4.2.2.2 La dottrina della “via de hecho”	7
4.2.3 Conclusioni	7
4.3 Acción de tutela come motore delle politiche pubbliche	7
4.3.1 Il ruolo del giudice costituzionale di fronte all’omissione legislativa	7
4.3.2 Un governo dei giudici? Analisi del ruolo politico del giudice costituzionale	7
4.3.3 Conclusioni	7

CONCLUSIONI GENERALI	8
BIBLIOGRAFIA	8
ALLEGATI	8
COSTITUZIONE POLITICA DELLA REPUBBLICA COLOMBIANA DEL 1991	8

“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”

Artículo 22, Constitución Política de Colombia

INTRODUZIONE

1. Quadro di riferimento: il contesto colombiano

La Colombia costituisce per il giurista un laboratorio privilegiato in campo giuridico. La bio-diversità che la caratterizza nelle sue molteplici etnie, le minoranze afro-discendenti, il conflitto armato interno, la sua moderna Carta Costituzionale del 1991, che introduce degli istituti giuridici all'avanguardia –quali la *acción de tutela*- e che crea la Corte Costituzionale, sono soltanto alcuni degli aspetti che ci induce a privilegiare questo ordinamento giuridico di derivazione dalla *Western Legal Tradition*¹, rispetto ad un altro Paese Andino.

Agli occhi del ricercatore, il contesto colombiano rappresenta la situazione più complessa dell'intera regione latinoamericana, un caso di particolare rilevanza strategica e di paradossale realtà. Per chi non ha familiarità con il contesto, l'immagine di questo Paese è quella di violenza, di caos, di sequestri e di narcotraffico. Daniel PECAUT afferma: “La Colombia è uno dei soli paesi dell'America latina dove il regime politico ha conservato, quasi nel corso dei secoli, un regime di democrazia civile”. “É anche il Paese in cui la violenza è più esplicitamente presente nei rapporti sociali e politici, come nelle loro rappresentazioni.”²

¹Tuttavia, come afferma Alfio NERI, “L'approccio corretto alla Colombia deve sfuggire le facili generalizzazioni e fare attenzione al nuovo e al diverso; esistono, infatti, tendenze alla generalizzazione delle problematiche colombiane, soprattutto fornite dall'apporto della stampa internazionale”. Cfr NERI, Alfio, *Pioggia di Sangue in Colombia*, l'Harmattan Italia, 2001, p. 5.

² PECAUT, Daniel, *L'ordre et la violence: évolution socio-politique de la Colombie entre 1930 et 1953*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 1987, p. 235.

Nonostante questa situazione caotica, un breve excursus storico può aiutarci a dimostrare come l'ordinamento colombiano permanga, formalmente, uno Stato di diritto³. Considerando solo gli eventi più recenti, quelli dal dopoguerra a oggi, riscontriamo, in Colombia, una situazione unica. Mentre dal secondo dopoguerra la maggior parte dell'America latina avvia un timido processo di apertura democratica e di partecipazione popolare, in Colombia esplose, con tutta la sua forza, il periodo della *Violencia*, un'epoca quasi ventennale di decadenza istituzionale e di guerra civile. Questa crisi strutturale, dettata dal conflitto armato interno che dura tutt'ora da più di cinquant'anni, ha caratterizzato l'evoluzione politica di questo Paese.⁴ Durante quasi tutto il XX secolo, la Colombia non ha conosciuto una dittatura di tipo militare in senso stretto, mantenendo, formalmente, un regime democratico.⁵ In realtà, dal 1953 al 1957, la Colombia ha conosciuto un breve periodo autoritario con il generale Gustavo Rojas Piñilla; tuttavia, alcune precisazioni devono essere apportate, al fine di delineare correttamente la natura di questo regime politico. Innanzitutto, il colpo di Stato del 13 giugno 1953 è avvertito dal popolo colombiano come una via

³ Per quanto concerne l'evoluzione storica Colombiana degli anni 30-50 si veda: PÉCAUT, Daniel *Evolución socio-política de Colombia entre 1930 y 1953*, 2001, Editorial Norma Bogotá, Colombia.

⁴ NERI, Alfio, *Pioggia di sangue. La guerra civile in Colombia*, l'Harmattan Italia, 2001, p. 5

⁵ In America Latina si possono distinguere due ondate di dittature militari durante il XX secolo: una prima ondata (1930-1945), che si manifesta attraverso la persa del potere dei militari, a favore del disordine generato dalla grande depressione del 1930. Successivamente, si afferma una seconda ondata (1965-1980), che si caratterizza dall'affermazione dei regimi dittatoriali, beneficiando dell'appoggio degli Stati Uniti nel contesto della guerra fredda. Per un'analisi più precisa del soggetto, *cfr.* ROUQUIÉ, Alain, *l'Etat Militaire en Amérique Latine*, Paris, Edition du Seuil, 1982, p. 475.

d'uscita dal periodo della *Violencia*, ossia della lotta che dal 1948 manteneva i Conservatori al potere e i Liberali tra le guerriglie. Successivamente, le forze armate hanno portato a termine un lavoro di mediazione tra i due partiti politici, rendendosi artefice di un processo di negoziazione che ha permesso la restaurazione di un regime condiviso dalla società civile. Per questo, il generale Gustavo Rojas Piñilla dovrà fare un passo in dietro di fronte al nuovo reinsediamento dell'alternanza tra partito Liberale e partito Conservatore per cui questa alleanza permetterà di spezzare le sue ambizioni di potere⁶.

Mentre negli anni Sessanta, quasi tutta l'America latina cade sotto il giogo repressivo dei colpi di stato da parte delle forze armate, i principali partiti politici della Colombia, quello Liberale e quello Conservatore, raggiungono un accordo che ha permesso una lenta uscita del Paese dal periodo della *Violencia* e l'avvio di competizioni elettorali che si sono svolte durante l'arco di questi anni.

Tuttavia, mentre oggi i Paesi Latino americani cercano di consolidare i loro regimi democratici assicurando condizioni democratiche minime, dopo la delegittimazione dei regimi militari, in Colombia persiste il conflitto armato interno, che induce a gravissime violazioni di diritti umani. Per questo quella colombiana è un'esperienza singolare e paradossale perché la Costituzione del 5 febbraio 1991 afferma che l'ordinamento colombiano aderisce ai principi dello Stato sociale di diritto nei seguenti termini: "Colombia è uno Stato sociale di diritto, organizzato in forma di Repubblica unitaria, decentralizzata con un'autonomia delle sue entità territoriali, democratica, partecipativa e pluralista, fondata sul rispetto della dignità umana sul lavoro e sulla solidarietà delle persone che la integrano e sulla

⁶ Il generale sarà esiliato in Spagna, lasciando in Colombia una giunta militare sotto controllo civile dal 10 maggio 1957 al 7 agosto 1958.

prevalenza dell'interesse generale"⁷, tuttavia il conflitto armato interno lacera i diritti fondamentali di molti colombiani⁸.

Il modello di Stato scelto dalla Costituzione del 1991 non resta confinato a quello "di diritto", ma si traduce in un *quid pluris* rappresentato dallo Stato *sociale* di diritto.

Tuttavia, le continue violazioni di diritti umani che si perpetrano in Colombia cozzano con i principi delineati nella Costituzione colombiana. Occorre quindi porci alcuni quesiti. In che misura si può ritenere che uno Stato possa essere definito "di diritto" soltanto perché afferma determinati principi sulla Carta che non sempre si traducono nella realtà? Possiamo parlare di uno "Stato di non-diritto *de facto*" o di una democrazia di facciata? Come si può giustificare l'intraducibilità *de facto* delle libertà fondamentali nel contesto colombiano? E come si riverbera questo paradosso nei confronti della protezione della popolazione sfollata oggetto del nostro studio?

Anche se l'ordinamento colombiano è definito formalmente dalla Costituzione del 1991 come una democrazia, il giurista dovrebbe mettersi in

⁷ Art. 1 Cost. "*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada con una autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en el respeto de la prevalencia del interés general*

⁸ Inoltre, la storia colombiana ci dimostra come fin dal 1944, lo stato di eccezione diventi una costante, instaurandosi per periodi relativamente lunghi, nonostante il carattere straordinario dell'applicazione provvisoria della procedura in questione. Per un'analisi più precisa sull'oggetto, cfr BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et états d'exception, étude d'une relation dialectique à partir du constitutionnalisme colombien*, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Paris III, présenté le 4 décembre 2001.

guardia dal rischio di trovarsi di fronte ad una mera “vetrina costituzionale”: nonostante le regolari elezioni che si susseguono negli anni, molteplici autori tendono a classificare la democrazia colombiana come una “democrazia di facciata”.

2. L’oggetto della ricerca: lo sfollamento interno in Colombia

Questo lavoro intende studiare uno degli aspetti legati alle migrazioni della società contemporanea: lo sfollamento interno. In particolare, la seguente tesi è dedicata al ruolo che assume il giudice costituzionale colombiano nella protezione dei diritti delle persone *desplazadas*, cui si farà riferimento, in questo lavoro, anche con il nome usato nella nomenclatura internazionale, *Internally Displaced People*, IDPs, o mediante la traduzione italiana di “sfollati”.

La legge colombiana 387 del 1997 definisce nell’articolo 1 lo sfollato interno in questi termini ⁹:

“Sono sfollate tutte le persone che sono state costrette a migrare forzatamente all’interno del territorio nazionale, abbandonando la loro località di residenza o di attività economica abituale, perché la loro vita, la loro integrità fisica, la loro sicurezza o libertà personale sono state violate o si trovano direttamente minacciate a causa di una delle seguenti situazioni: conflitto armato interno, disturbi e tensioni interne, violenza generalizzata, violazioni massicce dei diritti umani, infrazioni del Diritto Internazionale

⁹ Legge 387 del 1997 “*por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*”.

Umanitario o altre circostanze emanate dalle situazioni anteriori che possano alterare o che alterano drasticamente l'ordine pubblico”¹⁰.

Lo sfollamento è quindi uno spostamento forzato dalle zone rurali in mano ai gruppi illegali belligeranti verso le città. Per descrivere questo processo esiste un termine spagnolo che ne individua piuttosto bene tutte le difficoltà, i pericoli e gli sforzi per re-installarsi, ossia quello di “*desplazamiento*”, in altre parole di sfollamento.

La violenza politica e le lotte tra gruppi armati illegali, ovvero paramilitari e guerriglieri, definiti dalla legge colombiana gruppi *al margen de la ley*¹¹, sono i fattori principali delle migrazioni *intra-muros* in Colombia. I nuovi dogmi della mobilità vengono così assunti in pieno, e non per volontà propria, dalla popolazione sfollata, che è formata principalmente da salariati agricoli e da piccoli e medi proprietari terrieri, costretti a non avere più delle coordinate spaziali di riferimento ed obbligati ad abbandonare i propri luoghi di residenza, determinate a fuggire per non soccombere all'oppressione, alla violenza e allo sfruttamento.

¹⁰ *Artículo 1 Ley 387/1997. Del desplazado. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.*

¹¹ Si tratta della ley de Justicia y Paz, legge 795 del 1995 in cui lo Stato colombiano cerca un accordo con i paramilitari. Sul punto, sia permesso rinviare agli allegati.

Il tema proposto in questa tesi è delicato per i suoi aspetti legati alle costanti violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, è complesso, perché la realtà colombiana è una realtà contraddittoria, segnata dal conflitto armato interno e dall'intensa lotta per garantire i diritti umani della popolazione sfollata nelle sue molteplici dimensioni (dei diritti politici, civili, economici, sociali, culturali e ambientali). È estremamente stimolante perché, di fronte alla volontà di documentare violazioni di diritti, penso sia meritevole attivarsi per stimolare la coscienza critica di ciascuno affinché essi cessino. La seguente ricerca si giustifica dunque a partire dal fatto che le migrazioni interne colombiane costituiscono un *disastro umanitario*, sia per la loro portata, che per le caratteristiche che rivestono.

Le cinquanta milioni di vittime di migrazioni *intra-muros* esistenti nel mondo sono sottoposte ad un regime giuridico *ad hoc* rispetto alle categorie di richiedenti protezione internazionale che includono i rifugiati *ex* Convenzione di Ginevra del 1951, che tuttavia riflette un messaggio universale di protezione delle persone costrette a migrare. Sarà opportuno chiederci quale sia la giustificazione istituzionale dell'esistenza di una categoria *ad hoc* di persone sfollate rispetto a quella dei richiedenti asilo.

Con la creazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) nel 1951, l'organismo si porta garante della protezione e del rispetto dei diritti del migrante.

La Colombia è un paese che conosce contemporaneamente la realtà degli sfollati e dei rifugiati, tuttavia ha preferito mantenere separate le due categorie giuridiche per le implicazioni che ne derivano.

La teoria di un modello bipartito tra rifugiati e sfollati interni è destinata a farci riflettere sulla funzione di una frontiera internazionale. È sufficiente il passaggio di una frontiera per stabilire due regimi giuridici differenti per lo

status di rifugiato e per quello di sfollato? È garantito in questo modo il principio di uguaglianza secondo il quale categorie diverse devono essere trattate allo stesso modo?

L'obiettivo scientifico della nostra ricerca propone un'analisi complessiva della disciplina giuridica posta alla base della tutela del "diritto degli sfollati" colombiani per chiederci se si tratta di un modello che può ritenere generale ed esportabile ad altri contesti simili. La protezione formale offerta ai *desplazados* colombiani è, un modello invidiabile per le garanzie che offre ai *desplazados*, anche se non sempre si traduce in una protezione *de facto*.

Il *desplazamiento forzado* presume il riconoscimento dell'esistenza di migrazioni forzate interne ai confini dello Stato. La disciplina che regge le migrazioni forzate colombiane pretende controllare le direzioni del fenomeno migratorio, in modo che si sviluppi all'interno del paese d'origine, ed evitare che si converta in una migrazione internazionale. Inoltre, il *diritto degli sfollati* si attiva per convincere i migranti a ritornare alla loro residenza, cercando condizioni *degne, volontarie e sicure* per il ritorno.

Gli scontri tra i diversi attori armati illegali, (paramilitari e guerriglie), e tra gli attori armati illegali e le Forze Armate dello Stato hanno come conseguenza non deliberata, lo *sfollamento preventivo* della popolazione,

che fugge dalla propria residenza, perché le vengono sottratte le garanzie minime per la protezione della propria vita e dell'integrità fisica¹².

Con l'evoluzione delle dinamiche del conflitto, qualche autore sostiene che il *desplazamiento forzado* si è convertito in una strategia militare perpetrata dai diversi attori del conflitto, Forze Armate comprese. Minacce, azioni militari, reclutamento forzato, sono alcune cause dello sfollamento. Studi realizzati dalla *Conferencia Episcopal de Colombia*¹³ nel 1995, e dall'ONG di diritti umani –*Consultorio de Derechos Humanos y del desplazamiento-CODHES*, assieme alla Diocesi di Bogotá¹⁴ nel 1997, segnalano che le minacce e gli omicidi costituiscono le principali cause dello sfollamento interno¹⁵. Secondo la *Conferencia Episcopal de Colombia*: “Da quando gli attori armati cercano di consolidare la loro presenza e il loro controllo territoriale, lo sfollamento interno si è convertito in un fenomeno di carattere permanente che genera una sostituzione della struttura sociale nei comuni. Lo sfollamento, perciò, si converte in una strategia per disarticolare l'azione sociale, le reti di solidarietà, e un elemento per intimidire la popolazione come strategia di guerra.”¹⁶

¹²FORERO, Edgard, “El desplazamiento forzado en Colombia”, in *Conflict and Peace in Colombia: consequences and perspectives for the future*; Washington, DC. Estados Unidos, p. 15.

¹³CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA, *Derechos Humanos-Desplazados por la violencia en Colombia*, Conferencia Episcopal, Bogotá, Colombia, 1995, p. 15.

¹⁴ARCHIDIOCESI DE BOGOTA - CODHES, *Desplazados por la violencia y conflicto social en Bogotá*, Bogotá, Colombia, 1997, p. 56.

¹⁵Sul tema si veda anche: FAMIG –Fundación de atención al migrante, -CODHES- Consultorio para los derechos humanos y el desplazamiento, -OIM- Organización Internacional para las migraciones, *Gota a Gota, Desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*, Bogotá, 2007, p. 93.

¹⁶CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA, op. cit., p. 13.

La posizione che vogliamo adottare per definire l'oggetto della ricerca (e il punto di vista del ricercatore) è diversa da quella della mera individuazione della dimensione del fenomeno dello sfollamento in Colombia; le fonti del diritto nazionale ed internazionale, volte alla protezione delle persone sfollate, sono oggetto della nostra analisi che si sofferma sul ruolo assunto dalla Corte Costituzionale colombiana per affermare e per rafforzare i diritti fondamentali delle persone che hanno ottenuto lo status di persona sfollata. Inoltre, la Corte riconosce il *desplazamiento* come una situazione *de facto*, riconducibile all'interpretazione della definizione data dalla legge, secondo la quale la fattispecie costitutiva è l'evento della migrazione forzata, mentre la registrazione presso le Autorità competenti ha una funzione dichiarativa.

Dopo il Sudan, la Colombia è il secondo paese nel mondo a dover gestire il fenomeno dello sfollamento interno. A tal proposito, uno degli aspetti principali, sul quale sarà conveniente soffermarci, è quello che riguarda la dimensione del fenomeno¹⁷. Esiste, infatti, un notevole *décalage* tra i dati ufficiali individuati dall'agenzia che coordina il sistema governativo di protezione degli sfollati colombiani *Acción Social y la Cooperación*

¹⁷ Una problematica piuttosto dibattuta nel campo dello sfollamento interno riguarda i numeri del fenomeno. Nonostante la legge 387 del 1997¹⁷ definisca il concetto di sfollato¹⁷, le interpretazioni di questa nozione non sono univoche. Le cifre ufficiali, fornite da *Acción Social*, differiscono estremamente da quelle fornite da diverse ONG di diritti umani e dalla Chiesa Cattolica in Colombia. Questa discordanza sarà un aspetto da prendere in considerazione per le sue forti influenze sull'attuazione delle politiche pubbliche. Inoltre, è importante soffermarci sul valore che ha il contributo della giurisprudenza costituzionale per riconoscimento della reale dimensione del fenomeno.

Internacional,¹⁸ (da ora in avanti *Acción Social*), e le cifre fornite dal *Consultorio per i Diritti Umani e lo Sfollamento*, -CODHES-, una delle principali ONG di diritti umani in Colombia che si occupa di questo tema. Evidenziare questa discrasia è necessario perché il dibattito sulla dimensione del fenomeno costituisce la base sulla quale costruire le politiche pubbliche di assistenza alla popolazione sfollata, in maniera tale che siano adeguate al fenomeno. È quindi interessante mettere in luce come questo dualismo numerico potrebbe per esempio celare un interesse del governo di valorizzare la propria scelta politica.¹⁹ Inoltre, difficile sarebbe per il Governo far fronte all'assistenza di un numero di sfollati avanzato dalle ONG di quasi *cinque milioni di persone*.

Servendoci della terminologia di Michel AGIER, possiamo distinguere lo sfollamento in due categorie, quello *visibile* e quello *invisibile*. Lo *sfollamento visibile* è quello che è riconosciuto secondo i parametri dettati dalla legge 387 del 1997, che permette alla persona sfollata di essere riconosciuta come tale di fronte allo Stato colombiano, se in possesso dei requisiti previsti dalla definizione. Il riconoscimento formale della situazione *de facto* di *desplazado* da parte dello Stato permette di accedere ad una serie di benefici previsti per queste persone. La legge definisce chi è uno sfollato interno, afferma la responsabilità dello stato colombiano per far

¹⁸ Agenzia creata nel 2006 rimpiazzando la *Red de Solidariedad Social*. Si tratta di un'entità del governo incaricata di coordinare l'attenzione alla popolazione sfollata, alla popolazione in condizioni di povertà e alle vittime della violenza.

¹⁹ Per esempio il presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 e 2006-2010) ha fatto leva, durante il suo mandato, sull'efficacia dell'applicazione della *Política de Seguridad Democrática*, basata sul recupero del territorio da parte della Forza Pubblica attraverso l'aumento delle spese militari e dall'inserimento della società civile nella lotta contro l'insorgenza, attraverso la rete di informanti e di soldati contadini.

fronte a questo fenomeno migratorio e prevede tre fasi di intervento per far fronte alla crisi umanitaria degli sfollati colombiani. Queste fasi si distinguono in: fase di prevenzione e protezione, fase di assistenza umanitaria di emergenza e fase di stabilizzazione socioeconomica.

A partire dal 1997, lo sfollamento interno si è convertito in una tematica centrale dell'agenda pubblica dello Stato, della produzione giuridica, dell'interesse delle organizzazioni internazionali, della società civile colombiana e dei mezzi di comunicazione.

Lo *sfollamento invisibile*, è definito così perché coinvolge le migrazioni forzate interne, che non sono riconosciute ufficialmente e che coinvolgono un numero considerevole di sfollati, che possono essere definiti *senza Stato*, secondo le parole di Michel AGIER²⁰. L'assenza dello Stato non permette agli sfollati di farsi riconoscere come soggetti di diritto. Lo sfollamento non riconosciuto ufficialmente lascia queste persone nell'invisibilità, e questa realtà di esclusione contribuisce a consolidare una netta divisione tra un mondo visibile e sano, da un lato, e dall'altro, un mondo malato, oscuro ed invisibile che vive nell'informalità. Questo secondo gruppo di sfollati s'iscrive tra coloro che non sono riconosciuti formalmente dello Stato e che costituiscono un mondo di *indesiderati*²¹. Gran parte di questi "sfollati invisibili" non confidano nelle istituzioni statali e preferiscono restare al margine della società, vivendo nella informalità, piuttosto che lottare per far valere la loro condizione di fronte allo Stato che li ha dimenticati, fino a considerarsi loro stessi *cittadini senza Stato*. Questa dimensione politica è indispensabile per comprendere lo sviluppo del movimento. Nell'ambito della nostra ricerca sarà opportuno considerare le differenze tra gli sfollati

²⁰ AGIER, Michel, *Gérer les indésirables. Des camps de réfugiés au gouvernement humanitaire*, Paris, Flammarion, novembre 2008

²¹ AGIER, Michel, op. cit, p. 140

colombiani che hanno ottenuto questo status da parte dello Stato e che appartengono a questa categoria “visibile”. Non mancheremo di soffermarci inoltre sul “lato oscuro dello sfollamento” considerando in tal maniera la “zona grigia” di sfollati che rimangono nell’invisibilità perché lo Stato colombiano non li riconosce in quanto tali.

La problematica dello sfollamento sconosciuto ci conduce a riflettere sui *desplazados* “senza Stato”, che si lega alla problematica del rapporto tra Stato e individuo e che possiamo ascrivere al concetto di *homo sacer* di Giorgio AGAMBEN, a quell'uomo che chiunque poteva uccidere senza essere accusato di omicidio e che non poteva, però, essere sacrificato per un rito. Questi, condannato per qualche crimine, restava al di fuori, tanto del diritto umano che di quello divino. Era *nuda vita* spogliata di tutto il resto. In questo senso lo sfollato invisibile è un po' come l'*homo sacer*: una persona dimenticata dallo Stato, costretto a spogliarsi dei suoi diritti fondamentali.

Questa “nuova vita” vissuta dagli “sfollati invisibili” è ben rappresentata dalle nuove cause di *desplazamiento* che si stanno presentando negli anni recenti; ci riferiamo alle migrazioni *intra-muros*, derivanti dalla semina e dalla coltivazione illecita di foglia di coca, allo sfollamento *intraveredal*, ovvero all’interno dello stesso municipio, come conseguenza della lotta tra gruppi illegali per il controllo dei vari quartieri, o lo sfollamento intra-urbano²², nonché doppi sfollamenti. Tutte queste fattispecie sono facilmente riconducibili a migrazioni forzate di persone “senza Stato”.

²²IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de las políticas actuales*”, DPN, Colombia, 2007, p. 34.

3. Giustificazione: l'esperienza costituzionale colombiana

Come afferma la Corte Costituzionale, lo sfollamento interno in Colombia rappresenta un vero e proprio stato di *emergenza sociale* che colpisce donne, bambini, adulti e, in generale, gruppi di popolazione tradizionalmente vulnerabili, come le comunità afro-discendenti e quelle indigene²³.

Il caso colombiano è rilevante non solo per l'intensità e la gravità del fenomeno del fenomeno, ma anche per il contributo dei formanti legislativo e giurisprudenziale per la protezione di queste persone.

Il problema di cui vogliamo occuparci in questa tesi è il seguente: qual è il ruolo della Corte Costituzionale per la costruzione di un "diritto degli sfollati colombiani"? Qual è il ruolo della Corte Costituzionale colombiana per la protezione delle persone sfollate? E per la protezione delle persone sfollate "senza Stato"? Qual è il contributo della giurisprudenza costituzionale per il riconoscimento dei loro diritti fondamentali o per il rafforzamento di essi? Possiamo affermare che in Colombia il giudice costituzionale sia un attore delle politiche pubbliche?

La nostra ipotesi è quella per cui la Corte Costituzionale colombiana assume un ruolo principe per "rivestire" di diritti queste persone, che si sono viste sottrarre i loro diritti fondamentali, come l'*homo sacer*, descritto da Giorgio AGAMBEN e dimenticate dallo Stato colombiano.

Anche se la Costituzione del 1991 aveva sollevato grande entusiasmo per tutte le persone colombiane, tuttavia, in quegli anni, le migrazioni *intra-muros* rimanevano ancora una tematica non centrale degli interessi della politica colombiana. Ancora la Corte Costituzionale non era operativa e

²³ *Corte Constitucional, sentencia SU-1150 del 2000.*

quindi non poteva contribuire a valorizzare i diritti fondamentali di queste persone.

Con la creazione della Corte Costituzionale, si sviluppa una ricca giurisprudenza a favore dei più deboli, quindi anche dei *desplazados*, affermando i *diritti degli invisibili* e rafforzando quelli di coloro che già fanno parte del circuito di protezione garantito dallo Stato.

La nostra tesi afferma che la Corte Costituzionale colombiana ha riservato ai *desplazados* colombiani un trattamento privilegiato, che ha permesso un'interpretazione estensiva della definizione sancita dalla legge e che ha intrapreso un cammino per il riconoscimento dello “sfollamento interno invisibile”.

La Corte Costituzionale colombiana ha permesso di adottare una prospettiva di tutela dei diritti umani, in particolare in favore degli sfollati interni.

4. Lo sfollamento interno in Colombia: stato dell'arte

È utile a questa ricerca, che si occupa delle relazioni tra diritto costituzionale e *desplazamiento*, servirsi dei contributi delle scienze giuridiche, sociali e antropologiche, che trattano il fenomeno secondo diverse prospettive. Sintetizziamo qui i principali approcci metodologici e teorici sul problema dello sfollamento interno.

Le istituzioni che si sono occupate del tema in ambito internazionale sono: l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, UNHCR, L'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, OIM, il Comitato Internazionale della Croce Rossa CICR, L'Organizzazione degli Stati Americani, OEA, il Consiglio Internazionale delle Agenzie di Volontariato

il Consiglio mondiale delle Chiese²⁴. In termini generali, questi organismi considerano indispensabile per la protezione dello sfollamento interno colombiano il riconoscimento del Diritto Internazionale Umanitario -DIU- e il rispetto dei diritti umani nel paese²⁵.

L'analisi istituzionale del problema dello sfollamento interno colombiano è riconducibile al suo primo documento redatto del *Consejo Nacional de Política Económica y Social*, CONPES, n. 2804 del 13 settembre 1995, in cui si sono stabiliti i lineamenti principali per far fronte al fenomeno. Questo documento definisce come obiettivo centrale l'assistenza alla popolazione sfollata e la neutralizzazione delle dinamiche di violenza che generano fenomeni di sfollamento. Quattro strategie sono utilizzate per raggiungere questi obiettivi: la prevenzione, l'assistenza immediata, la consolidazione e la stabilizzazione socio-economica.

Nel processo di accettazione dello sfollamento interno, come risultato della violenza politica del Paese, è stata promulgata nel 1997 la legge 387. Questa legge regola il Programma per l'Assistenza Integrale alla Popolazione Sfollata -*Programa para la Atención Integral a la Población Desplazada*- adottando strumenti per la prevenzione dello sfollamento interno:

²⁴ BELTRAN AHMADA, Consuelo MORENO DURANI, Alvaro, SANCHEZ SEGURA, Javier, *El desplazamiento forzado de colombianos hacia Ecuador en el contexto del Plan Colombia*, Centro editorial Javeriana, 2004, p. 22

²⁵ La Croce Rossa, per esempio, lo fa attraverso il principio fondamentale di neutralità, che regge la missione del Movimento Internazionale e della Mezza Luna Rossa. Statuto della Società Nazionale della Croce Rossa Colombiana approvata per la X Convenzione Nazionale Straordinaria Statutaria, febbraio 1996. Convenzione di Ginevra del 12 agosto del 1949. PERRUCHOUD, Richard, *Derechos y deberes internacionales de las sociedades nacionales y de la Media Luna Roja*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1992.

l'assistenza, la protezione e la consolidazione socio-economica degli sfollati interni²⁶.

Lo sfollamento interno in Colombia è stato studiato da diverse prospettive e in particolare ne esiste una basata sulle “storie di vita”, come fonti principali per la ricostruzione storica e giornalistica del fenomeno. Questa prospettiva è sviluppata dalle opere di Alfredo MOLANO²⁷ e di Germán CASTRO CAYCEDO²⁸ e critica le condizioni politiche, economiche e sociali che danno vita allo sfollamento in Colombia.

Anche sul piano accademico, il tema dello sfollamento interno è stato trattato secondo diverse prospettive. In primo luogo, dal punto di vista del conflitto armato interno, come nel caso dei ricercatori dell'*Instituto de estudios políticos y relaciones internacionales*, IEPRI, dell'Universidad Nacional de Colombia, Jaime ZULUAGA NIETO²⁹ e Mauricio ROMERO³⁰. Questa prospettiva analizza i distinti processi politici, incluso lo sfollamento interno, a partire dall'intensificazione e degradazione della guerra e della relazione tra i vari attori. Secondo ZULUAGA, la guerra che sta vivendo la Colombia è il risultato dell'assenza di processi di riforma che

²⁶ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, *Los desplazados, esa Colombia que no podemos ignorar*, Bogotá, 1998

²⁷ MOLANO, Alfredo, *Los años del tropel; crónicas de la Violencia*, 1985; *Entre la coca y el oro*, 1990; *Desterrados. Crónicas del desarraigo*, Bogotá, El Ancora Editores, 2001

²⁸ CAYCEDO CASTRO, Germán, *Sin Tregua*, Bogotá, Planeta Editorial, 2003

²⁹ ZULUAGA NIETO, Jaime, “Guerra prolongada, negociación incierta: Colombia”. Roberto Bricen (o-León (compilador), *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*. Buenos Aires: Clacso, 2002

³⁰ ROMERO, Mauricio, “La política en la paz y la violencia”, *Análisis Político*, n. 45, Bogotá, IEPRI, abril de 2002

permettono l'accesso delle classi popolari ai benefici della crescita economica e alla cittadinanza. A questo si sommano elevati livelli di disuguaglianza, esclusione e l'inesistenza di uno Stato capace di regolare i conflitti sociali, nonché di un sistema politico che ha bloccato lo sviluppo di una democrazia moderna. In sintesi, l'autore segnala che la guerra in Colombia è sintomo della carenza di istituzionalità democratica, situazione che si considera di importanza vitale per evitare il fenomeno dello sfollamento interno. Secondo ROMERO, è fondamentale esaminare le interazioni tra il campo politico-giuridico e le organizzazioni illegali, nonché le strategie degli attori regionali per dar vita a coalizioni con i governi locali.

Una seconda tendenza a partire dalla quale la letteratura analizza lo sfollamento interno riguarda la proprietà fondiaria e l'oggetto del contendere legato ai fondi delle persone sfollate. Indichiamo come maggiori studiosi di questo fenomeno Absalón MACHADO³¹ e Darío FAJARDO³². Il primo studioso segnala che la crescita della grande proprietà e la frammentazione continua della piccola proprietà sono stati fenomeni accompagnati dalla violenza, dallo sfollamento e da continui massacri. Gli anni Novanta sono caratterizzati dalla formazione di grandi proprietà protette da eserciti *ad hoc* che difendono i latifondi come durante l'epoca feudale, dalla coltivazione di produzioni illecite e da zone militari strategiche. Come afferma MACHADO, "si tratta, quindi, di un'involuzione nella struttura agraria, che riflette la perdita del dominio territoriale da parte

³¹ MACHADO, Absalón, *La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio*, Bogotá: El Áncora Editores, 1998.

³² FAJARDO, Darío, *Para sembrar paz hay que aflojar la tierra*, Instituto de Estudios Ambientales, IDEA, Universidad Nacional de Colombia.

delle autorità e dall'accentuazione di uno Stato patrimoniale in cui gli interessi privati prevalgono su quelli della collettività”³³.

Secondo FAJARDO, il conflitto colombiano (e di conseguenza lo sfollamento interno), fonda le sue radici nel vecchio problema irrisolto, delle relazioni politiche, economiche e sociali derivate da una grande concentrazione della proprietà fondiaria.

Il terzo approccio è rappresentato dallo studio del conflitto sociale e dallo sfollamento nelle regioni colombiane. Si occupano di questi temi Orlando GUTIÉRREZ³⁴ e Ricardo VARGAS³⁵. VARGAS afferma che le politiche di forza contro le coltivazioni illecite generano sfollamenti interni da parte della popolazione che è ubicata nelle zone in cui queste *fumigaciones* sono effettuate.

Un'altra prospettiva che ha come punto focale d'analisi lo sfollamento interno riguarda lo sfollamento urbano ed è trattata da Gloria NARANJO e Deicy HURTADO, dell'Università di Antioquia. Secondo queste ricercatrici, lo sfollamento urbano produce un impatto sulla soggettività e sulla trasformazione delle coordinate spazio-temporali delle persone sfollate, che sono la chiave per comprendere il progressivo cambio del significato dello spazio e del tempo nonché delle conseguenze nel mondo dei valori, delle motivazioni, situazione che conduce a nuove tensioni sociali nella città. Questa prospettiva propone di riconoscere l'apporto culturale e socio-

³³ MACHADO, op. cit. p. 56

³⁴ GUTIÉRREZ, Orlando, *Estructura de la propiedad rural y sistema de tenencia de tierra en Santander*. Bucaramanga: Funprocep, ALOP, 1990.

³⁵ VARGAS, Ricardo, (coord) *Drogas, poder u región en Colombia, impactos y conflictos*, Bogotá, CINEP, col. 2, 1994

politico dei nuovi abitanti sfollati che arrivano e contribuiscono alla configurazione della città³⁶.

Il tema dello sfollamento degli indigeni e degli afro-colombiani è sviluppato da Luis Guillermo VASCO³⁷. Secondo l'autore, l'espansione del conflitto nei territori indigeni ha a che vedere con i vantaggi strategici di questi territori, che sono stati usurpati dai narcotrafficienti e dai gruppi illegali, dalle coltivazioni di coca e di papavero, dall'azione dei grandi proprietari terrieri e, più recentemente, dalle *fumigaciones* aeree.

I processi organizzati di resistenza della popolazione sfollata, i suoi limiti e la loro portata sono studiati da Juan Manuel BUSTILLO³⁸. Secondo l'autore, la resistenza della popolazione sfollata trova origine nelle proteste contadine civili ed indigene. In generale, l'oggetto delle proteste è sempre legato con la rivendicazione della presenza statale per mezzo di infrastrutture base, salute e educazione. L'autore si preoccupa di analizzare quali sono le cause e le conseguenze di fatti che portano alla resistenza in cui sono coinvolte le persone sfollate.

³⁶ NARANJO, Gloria, HURTADO, Deic, "El derecho a la ciudad. Migrantes y desplazados en la ciudades colombianas", artículo derivado del proyecto de investigación: Desplazamiento forzado y reconfiguraciones urbanas. El caso de Medellín y del área metropolitana 1992-2002, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, p. 1

³⁷ VASCO, Luis Guillermo, "Desplazamiento forzado y reconstitución cultural". *Éxodo, patrimonio e identidad*, 5 Cátedra de historia Ernesto Restrepo Tirado, Museo Nacional, 2000.

³⁸ BUSTILLO, Juan Manuel, "La organización de la población desplazada y la reconstrucción del tejido social" in *Desplazamiento forzado interno en Colombia: conflicto, paz y desarrollo*, ACNUR-CODHES, 2001.

Inoltre, il tema della cooperazione internazionale e delle esperienze di accompagnamento della popolazione sfollata è studiato principalmente da NORDGREN Rickard³⁹. L'autore critica la relazione tra organizzazioni internazionali e la politica degli Stati Uniti spesso legati agli interessi economici delle multinazionali.

Infine, il tema dello sfollamento nelle zone di frontiera è stato oggetto di studio di Organizzazioni non governative come CODHES⁴⁰, International Crisi Group⁴¹, l'Osservatorio Andino⁴² dell'Università Javeriana⁴³ e della Consejería de Proyectos. Questa linea tematica tratta il problema dello sfollamento interno nelle zone di frontiera, in relazione con le politiche internazionali.

Gli scritti dai quali non si può prescindere in materia di diritto e sfollamento interno sono costituiti dalle opere di Francis DENG e di Roberta COHEN. Il professor DENG si è occupato di questa materia fin da quando è stato designato come Rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite

³⁹ NORDGREN, Rickard, “¿Responde realmente la cooperación internacional lo que Colombia necesita?” , in *Desplazamiento forzado interno en Colombia: conflicto, paz y desarrollo. Memorias seminario internacional*, ACNUR-CODHES, junio de 2000.

⁴⁰ CODHES, “Iniciativa Regional Andina, fronteras y conflicto armado interno en Colombia”, CODHES, 2001; “Caracterización socioeconómica y política de las zonas de frontera de Colombia”, CODHES, 2002

⁴¹ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “Colombia y sus vecinos: los tentáculos de la inestabilidad”, 2003

⁴² OBSERVATORIO ANDINO, “El desplazamiento forzado de colombianos hacia la relación andina y su impacto sobre la situación política regional”, in *Comunidad Andina y Mercosur en la perspectiva del ALCA*, Bogotá, centro Editorial Javeriano, CEJA, 2003

⁴³ Si veda, per esempio, RAMIREZ, Socorro, *El desplazamiento forzado de Colombianos hacia Ecuador en le contexto del Plan Colombia*, centro editorial Javeriano, CEJA, 2004.

per lo Sfollamento Interno, posizione che ha occupato fino al 2004. Di particolare importanza è lo studio di DENG e del suo gruppo di ricerca di giuristi internazionali con il quale si sono costruite le norme di Diritto internazionale dei Diritti Umani, del Diritto Internazionale Umanitario e del Diritto dei Rifugiati che sono applicabili agli sfollati interni. Questo studio costituisce la base dei Principi Rettore dello Sfollamento Interno -*Guiding Principles on Internal Displacement*- delle Nazioni unite, apice della politica contemporanea sullo sfollamento che sono stati diffusi dalle Nazioni Unite e che sono stati riconosciuti dai sistemi regionali di Diritti Umani e da un numero considerevole di Stati, tra i quali la Colombia ha attribuito potere vincolante di tali principi nell'ordinamento giuridico interno.

Il tema dello sfollamento interno è stato trattato da molteplici prospettive anche a livello di Organizzazioni delle Nazioni Unite⁴⁴. L'agenzia che ha centrato il suo lavoro sullo sfollamento interno a partire dal 1970 è l'Alto Commissariato per i Rifugiati -UNHCR o ACNUR secondo l'acronimo in spagnolo), che dal 2000 ha assunto il mandato generale per la protezione delle persone sfollate.

Il sistema regionale di Diritti Umani ha considerato in buona parte lo sfollamento interno. Il Sistema Africano, quello Inter-americano e quello

⁴⁴ Consiglio di Sicurezza, Assemblea Generale, Commissione dei diritti umani, Subcommissione per la promozione e la protezione dei diritti umani, Consiglio economico e sociale -ECOSOC-, Alto commissariato per i rifugiati -UNHCR-, Alto commissariato per i diritti umani -UNHCHR-, Alto commissariato per la coordinazione degli affari umanitari -OCHA-, Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia -UNICEF-, Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo- UNDP-, Rappresentante del Segretario Generale per gli Sfollati Interni, Banca Mondiale, Programma alimentare mondiale -PMA-, Organizzazione mondiale della sanità -OMS-.

Europeo hanno prodotto materiale dottrinale e giurisprudenziale consistente che ha considerato diversi aspetti giuridici del fenomeno nel mondo. Il sistema interamericano si è pronunciato più volte riguardo al caso colombiano⁴⁵.

Infine, le ONG colombiane ed internazionali hanno un ruolo fondamentale per lo sviluppo del diritto sugli sfollati interni. La lista delle organizzazioni che quotidianamente producono informazioni su questo tema è piuttosto ampia⁴⁶.

Ritengo che costruire un'analisi di tipo giuridico sul tema dello sfollamento interno sia di grande utilità, vista la mancanza di studi realizzati a partire da questa prospettiva sul tema, al lato di un crescente numero di opere teoriche e pratiche sulle cause e sulle conseguenze del fenomeno, soprattutto per quanto concerne gli aspetti sociali, economici e psicologici del fenomeno⁴⁷.

5. Obiettivi e ipotesi di lavoro: una Corte Costituzionale anomala

Il diritto è una creazione umana. Come afferma Pierre BORDIEU “Il diritto più razionale non è che un atto di magia sociale che ha esito”. Affermazione

⁴⁵ Si veda, per esempio, la decisione sul Massacro di Mapiripan.

⁴⁶ Si ricordino, tra le altre: Comitato Internazionale della Croce Rossa, Consejo Noruego para los Refujados, Human Rights Watch, Consultorio para los Derechos humanos y el Desplazamiento -CODHES-, Comisión Colombiana de Juristas -CCJ-, International Crisis Group, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo -CCAJAR-,

⁴⁷ BELLO, Martha Nubia, MARTÍN CARDINAL, Elena, ARIAS, Fernando (eds), *Efectos psicosociales y culturales del desplazamiento*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Corporación AVRE y Fundación Dos Mundos, febrero de 2000.

questa che ci permette di comprendere come il diritto deve essere legato al contesto sociale in cui si traduce e che traduce. L'insegnamento di Pierre Bourdieu può essere utile per l'ordinamento colombiano perché la Corte Costituzionale permette questo ponte tra *law in action* e *law in the books*. In questo lavoro vogliamo dimostrare in che modo questo *décalage* viene colmato grazie al contributo della Corte Costituzionale.

A tal fine, -dopo aver illustrato gli aspetti principali che permettono di affermare che il sistema colombiano si è dotato di strumenti giuridici molto raffinati, ci soffermeremo su alcuni aspetti che mettono in crisi l'ordinamento. Lo scopo di questo scritto è quello di mettere in luce alcune contraddizioni dell'ordinamento costituzionale colombiano: da un lato una Costituzione moderna e all'avanguardia che prevede espressamente –tra gli altri- la protezione delle minoranze etniche, la tutela esplicita del diritto all'ambiente salubre, e che individua meccanismi giuridici che rendono effettivi tali affermazioni di principi, traducendoli in pratica con il meccanismo dell'*acción de tutela* (azione che si può ricondurre alla fattispecie dell'*acción de amparo* nell'ordinamento spagnolo). Dall'altro, un conflitto armato interno che dura da più di mezzo secolo, una guerra “a bassa intensità” e cinque milioni di *desplazados* che vulnerano il regime (apparentemente) democratico.

Per quanto nell'immagine stereotipata della Colombia ci siano altri elementi più visibili -la coca, la corruzione e la violenza generalizzata - il fattore decisivo per la comprensione delle dinamiche delle migrazioni forzate *intra-muros* è quello dello studio dell'apporto della giurisprudenza costituzionale. Questa ricerca intende porre l'accento sul contributo della Corte costituzionale e della sua funzione come vero motore delle politiche pubbliche.

Le pagine seguenti rimettono in causa il livello di protezione offerta alle persone sfollate colombiane dallo Stato a favore del contributo della giurisprudenza costituzionale per far *emergere dall'invisibilità* le persone sfollate e per rafforzare i diritti fondamentali degli “*sfollati visibili*” per lo Stato. Punto di partenza è il tentativo di raggiungere una pace che rimane fondamentale per avere una certa stabilità politica.

È opportuno chiederci se questa funzione della Corte costituzionale colombiana debba essere considerata la normalità o l'eccezione. Questa ricerca intende sviluppare una critica positiva in favore del contributo giurisprudenziale costituzionale per l'affermazione e la valorizzazione dei diritti delle persone sfollate. Tuttavia, questa particolare funzione che la Corte si è pian piano auto-attribuita non può che essere limitata nel tempo, per dare spazio a quelle che sono le tradizionali competenze dei poteri pubblici che si traducono nella divisione dei poteri.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale ci permette di vedere come il tessuto giuridico sia notevolmente avanzato sul piano della protezione degli sfollati, per lo meno a livello formale, -tanto è vero che il sistema giuridico colombiano incorpora dei principi internazionali (*Principios Rectores de los Desplazamiento Forzado*) tra il *bloque de constitucionalidad*⁴⁸ attribuendo loro rango costituzionale tra le fonti interne del diritto colombiano.

Sarà fondamentale soffermarci sul contributo dell'azione di *tutela*, che ha dimostrato la sua idoneità per rendere più effettivi i diritti fondamentali degli IDP, per combattere i tradizionali ostacoli all'inefficacia del diritto colombiano. Tra gli obiettivi di questa tesi si delinea quello di mettere in

⁴⁸Il *bloque de constitucionalidad* si riferisce a quelle norme o principi che, senza accettare di appartenere formalmente al testo costituzionale, sono utilizzati come parametri del controllo di costituzionalità delle leggi, in quanto sono stati integrati alla Costituzione per diverse vie o per mandato della propria Costituzione.

evidenza il notevole sforzo che la Corte Costituzionale sta effettuando con il suo apporto giurisprudenziale per avanzare nella protezione *in action* delle persone sfollate.

Troveremo quindi in questa tesi non solo riflessioni elaborate dall'esperienza diretta in Colombia, ma anche l'eco dei dibattiti sollevati a livello accademico sulle problematiche più imminenti relative alle persone sfollate, ed in particolare quella del riconoscimento da parte dello Stato ripensando allo sfollamento interno in termini di diritti garantiti da una Costituzione rigida e da una giurisprudenza che contribuisce a restituire visibilità a queste persone come soggetti di diritto.

Tenteremo di trovare un dialogo tra teoria e pratica, cercando di contestualizzare e di legare una serie estesa di elementi e di dati necessari a comprendere il fenomeno del *desplazamiento*, nonché di raccogliere i dati più significativi della giurisprudenza costituzionale in materia di migrazioni *intra-muros*, al fine di condurre il lettore verso una riflessione su di una "verità originale", che non pretende essere esaustiva. In questo modo cercheremo di mettere in evidenza le punte degli iceberg di questo "edificio giuridico" che la Corte Costituzionale sta costruendo sulla base delle sue pronunce giurisprudenziali per la protezione dei diritti fondamentali delle persone sfollate.

6. Struttura della tesi

Nella seguente tesi si cerca di fornire le categorie analitiche necessarie per comprendere, senza pretese di essere esaurienti, quanto sta succedendo in quest'area dell'America latina, fornendo una serie di strumenti d'analisi propri del diritto costituzionale, che consentano di decifrare l'intricata questione colombiana.

Ci proponiamo di sviluppare il discorso in due parti che comprendono entrambi due titoli. Scopo della prima parte della tesi consiste nell'introdurre il lettore al contesto colombiano e nel ricostruire il modello "inedito" di protezione delle persone sfollate attraverso il riconoscimento di principi internazionali e l'apporto dei formanti legislativo e giurisprudenziale. Ciò che si vuole dimostrare nella seconda parte è l'esistenza di un diritto degli sfollati in continua e progressiva evoluzione, dinamicamente connesso alla tutela dei diritti fondamentali, non più strettamente legato al formante legislativo, ma che si rinvigorisce con il contributo giurisprudenziale. La giurisprudenza costituzionale garantisce l'applicabilità del dato normativo ad una realtà catastrofica di violazioni di diritti umani, per cui la rigidità legislativa viene adattata in favore dei più deboli attraverso lo strumento dell'interpretazione.

In questa prospettiva, il titolo primo definisce il fenomeno dello sfollamento interno ed aiuta a contestualizzare il caso colombiano, mettendo in luce quelle che sono le problematiche principali di cui lo Stato latino deve occuparsi. La definizione del fenomeno è rilevante non solo per comprendere qual è l'oggetto della nostra ricerca, ma soprattutto perché esistono diverse definizioni della materia, che sono oggetto di diverse interpretazioni da parte delle varie istituzioni dello Stato. Queste diverse interpretazioni portano a valutare in modo diverso il fenomeno dello sfollamento interno in Colombia e a prevedere diverse soluzioni in termini di politiche pubbliche. In particolare, l'obiettivo è quello di avvicinare il lettore al fenomeno dello sfollamento invisibile da parte dello Stato colombiano, che dà vita ad una "*cifra gris*", un numero grigio di sfollati interni così definiti perché sono invisibili di fronte agli occhi dello Stato colombiano in quanto non riconosciuti ufficialmente.

Il titolo secondo fa il punto sulle fonti del diritto nazionale ed internazionale che disciplinano i diritti delle persone sfollate colombiane. Il capitolo mostra come esista un quadro giuridico di riferimento molto all'avanguardia, in cui principi internazionali come i *Guiding Principles on Internal Displacements* sono integrati nell'ordinamento giuridico interno assumendo forza vincolante perché vengono inclusi nel *blocco di costituzionalità*. Il capitolo approfondisce anche i lavori dell'Assemblea Costituente che hanno portato alla creazione della Costituzione del 1991, che inquadra i diritti fondamentali delle persone sfollate.

La seconda parte della tesi entra nel cuore della problematica e tratta l'argomento servendosi della prospettiva della Corte Costituzionale, dei meccanismi di accesso alla Corte e dell'analisi della produzione giurisprudenziale in materia di migrazioni *intra-muros*.

In particolare, il titolo terzo esordisce soffermandosi sulla nascita e sull'evoluzione giurisprudenziale del diritto degli sfollati. L'obiettivo è quello di mettere in luce l'operatività e il grande lavoro svolto dalla Corte Costituzionale colombiana in merito alla creazione di neologismi di fronte a grandi catastrofi come quella dello sfollamento interno che ha definito un *estado de cosas inconstitucional* -stato di cose inconstituzionale-. Inoltre, il capitolo dimostra come la Corte colombiana esercita un effettivo ruolo di controllo nei confronti dell'operato del Governo, in particolare per mezzo degli *autos de seguimiento*, ovvero delle decisioni adottate dalla Corte che fanno il punto sulle misure intraprese dallo Stato colombiano per far fronte allo "stato di cose inconstituzionali" e per cercare di ridurre la crisi umanitaria che è stata alimentata in parte dallo sfollamento interno.

Il titolo quarto è di vitale importanza perché dimostra come, grazie ai meccanismi previsti nella Costituzione del 1991, possiamo affermare che il diritto colombiano diventa un diritto accessibile a tutti (a tutte le classi sociali) ed efficace. Il ricorso al giudice, tramite un'azione veloce e prioritaria quale l'*acción de tutela* è diventato strumento utile e prezioso di cui le persone sfollate si sono appropriate per far valere i loro diritti fondamentali e diventare *soggetti di diritto* e non più “sfollati dimenticati dallo Stato”.

Questo attivismo della Corte costituzionale colombiana è stato fondamentale per far emergere i diritti fondamentali delle persone sfollate, fino a sbilanciare parte della dottrina ad affermare che in Colombia esiste un giudice produttore della legge⁴⁹. In questo ultimo capitolo ci interrogheremo perciò sui problemi che nascono dall'attivismo della Corte Costituzionale colombiana, in termini di certezza del diritto e di congestione dei tribunali a causa della priorità che hanno le domande di *acción de tutela* rispetto al lavoro ordinario della Corte Costituzionale.

7. Considerazioni sul metodo

Appare necessario soffermarci su alcune premesse volte a chiarire l'obiettivo e il metodo che caratterizzano l'analisi della tematica proposta. Questa tesi vuole essere una ricerca di diritto costituzionale comparato, tanto per la tematica che tratta, nonché per il metodo d'analisi di cui si serve. La ricerca di tipo comparatistico e multidisciplinare ci permette di

⁴⁹ LOPEZ DATA, German Alfonso, *La Cour constitutionnelle en Colombie: un nouveau législateur?* Thèse de doctorat, Université Paris 2, Assas, 2004.

valutare, su un piano generale, se esista un effettivo “diritto degli sfollati” colombiano adatto a disciplinare in modo razionale, pluralista, flessibile ed aperto i diritti fondamentali delle persone sfollate. Più puntualmente, la ricerca si sofferma sulla valutazione critica del ruolo della Corte Costituzionale colombiana, in termini di efficacia del diritto fino a chiedersi se è possibile parlare di un diritto scritto di matrice giurisprudenziale alla base del diritto degli sfollati interni, in Colombia, spingendosi fino ad interrogarsi sulla possibilità di parlare di un giudice costituzionale come *fonte* del diritto degli sfollati in Colombia.

Queste finalità impongono un metodo di indagine basato su riflessioni teoriche che si riscontrino in prove pratiche, quali la giurisprudenza costituzionale e le opinioni delle vittime che ho potuto intervistare durante il mio lavoro sul campo –o su terreno, che dir si voglia- nell’anno 2007/2008 e nella parte finale del 2009 in Colombia, nella convinzione che soltanto tramite il connubio di molteplici prospettive è possibile dare una risposta alla nostra problematica.

L’approccio scientifico di una ricerca che voglia studiare il fenomeno delle migrazioni forzate deve essere necessariamente *multidisciplinare*, riconoscendo l’esistenza di un contesto dinamico all’interno del quale i diversi settori della conoscenza interagiscono, legittimandosi reciprocamente e affrontando la tematica in questione da diversi punti di vista, che sono complementari. Saranno strumenti indispensabili, per sviscerare le problematiche principali delle migrazioni forzate *intra-muros* colombiane, l’antropologia giuridica, la filosofia del diritto, il diritto comparato.

La prospettiva di questa ricerca è piuttosto singolare, in quanto trattata da una studiosa italiana che ha studiato in Francia e che si è incuriosita di questa particolare tematica legata all'immigrazione interna colombiana. Questa prospettiva offre alla nostra ricerca alcuni punti a favore e degli altri che giocano a sfavore. Il distacco datomi dal fatto di non essere una cittadina colombiana, mi ha permesso di tentare di leggere il dramma colombiano con più distacco in una dimensione più critica. Tuttavia, il tentativo di comprendere il contesto colombiano, di cercare l'avvicinamento alle dinamiche del conflitto armato interno, che sono direttamente legate con il fenomeno dello sfollamento, oggetto di questa tesi, non è stato facile. La definizione di *desplazado* e la contestualizzazione del fenomeno fornite dalla letteratura internazionale non sono sempre sufficienti per capire chi è veramente un *desplazado*. A questo limite della ricerca, che ho intrapreso in questi ultimi tre anni, ho voluto rimediare, (per lo meno in parte) attraverso un lungo "travail de terrain" direttamente in Colombia. La mia collaborazione con l'équipe del *Plan Integral Unico del Departamento del Departamento del Meta*, progetto cardine durante il 2007-2008 dell'Ufficio delle Nazioni Unite per i Rifugiati –UNCHR- della città di Villavicencio, è stata fonte importante di riflessione e di conoscenza diretta del fenomeno, in particolare di accesso ai *barrios de invasiones*. Allo stesso modo, la collaborazione con l'ONG *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo* è stata preziosa al fine di stabilire i primi contatti con gli attori del mondo dello sfollamento: sfollati, funzionari di Organizzazioni Internazionali, operatori di ONG, membri della Chiesa Cattolica. Infine, fondamentale è stato il dialogo che ho potuto avere con alcuni Giudici della Corte Costituzionale colombiana, in particolare con il giudice CEPEDA, relatore della sentenza principe in materia di *desplazamiento*, la T-025 del 2004.

Sicuramente non si potrà pretendere che il lavoro che qui fa seguito sia esaustivo, tuttavia l'intento è quello di gettare le basi e di aprire una strada a successivi lavori che riguardino il *desplazamiento* interno sotto il profilo del diritto costituzionale.

CAPITOLO PRELIMINARE: Uno stato senza sovranità?

1. Una violenza endemica a connotazione politica

Le molteplici violazioni dei diritti umani e il facile ricorso allo stato di eccezione non permettono di definire lo Stato colombiano come uno Stato di diritto⁵⁰. La storia colombiana è segnata da una costante violenza endemica che provoca il detrimento dello Stato di diritto⁵¹. Per sua natura, questo contesto di violenza a connotazione politica e a carattere polimorfico, rimette in causa i principi organizzativi dello stato e la tradizionale divisione dei poteri, elementi costitutivi dell'essenza dello Stato.

Enrique NEIRA ci permette di meglio comprendere la frammentazione dello stato colombiano attraverso la seguente schematizzazione, a partire dalla nascita della repubblica nel 1819⁵²:

- 1- Il periodo delle guerre civili, della caduta della Grande Colombia nel 1830, fino alla secessione di Panama nel 1903.
- 2- Il periodo di calma relativa, dal 1903 fino agli scontri del “*Bogotazo*” del 1948, in seguito all'assassinio del liberale Jorge Eliecer Gaitan.
- 3- Il periodo della “*Violencia*”, dal 1948 al 1964, nel corso del quale diverse fasi possono esser messe in luce: una violenza essenzialmente urbana come

⁵⁰ Sul punto si veda: BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, thèse de doctorat sous la direction de Blanquer, Université Sorbonne Nouvelle, 2001.

⁵¹ Gli atti di violenza si presentano nella loro diversità, siano essi atti offensivi o difensivi. Tuttavia, le scene di criminalità in Colombia hanno dei profili comuni: i luoghi della violenza sono di solito zone urbane; gli attori hanno generalmente tra i 15 e i 44 anni. Gli atti corrispondono soprattutto ad omicidi per il sesso maschile, e a lesioni per le donne.

⁵² NEIRA, Enrique, *La violencia en Colombia: 40 años de Laberinto*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1989, p. 287.

prolungamento della crisi partigiana tra Liberali e Conservatori (1948-1949); una violenza che si estende a tutte le zone rurali, come espressione di guerra civile, tra l'apparato repressivo conservatore e le opposte guerriglie liberali (1949-1953); una violenza che si scinde in confronto sociale, e in un vandalismo delinquente (1953-1957); una violenza che diminuisce nell'intensità, che si trasforma in progetti di lotta di classe (1957-1964).

4- il periodo delle guerriglie, a partire dal 1964, e della loro rinascita improntata alla delinquenza e al narcotraffico.

5- Il periodo della guerra dei cartelli della droga, a partire dagli anni ottanta, in cui si sviluppa il commercio illecito della marijuana, abbandonato successivamente in favore della cocaina, affiancata poi dal papavero. Il traffico di stupefacenti genera diverse forme di violenza, che si esplicitano nella protezione degli ingranaggi di questo commercio contro l'intrusione della concorrenza; nella preservazione contro gli interventi delle istituzioni colombiane; nella capacità di negoziazione con i poteri pubblici; nella conservazione di quanto acquisito contro la depredazione delle guerriglie.

L'enunciazione di questa sommaria periodizzazione ci permette di riconoscere la molteplicità dei fenomeni di violenza in Colombia. Tali eventi si sono innestati gli uni con gli altri nel corso degli anni, dando vita a fenomeni che vulnerano lo Stato di diritto, la sua organizzazione e il suo funzionamento. Infatti, rimettono in gioco non solo il principio di organizzazione dello Stato, in un regime democratico liberale, ma anche il principio di risarcimento dei danni alla società in un sistema di protezione dei diritti. Secondo le parole di Raymond ARON "regimi costituzionali pluralisti formati dalla concorrenza pacifica di molteplici organizzazioni

costituzionali per l'esercizio del potere sono messi in crisi dalla minaccia della violenza"⁵³.

La violenza è perciò un elemento che sottrae alcuni elementi costitutivi dello Stato, in particolare quello del territorio. Il territorio colombiano non beneficia di una presenza omogenea delle istituzioni nazionali e locali che garantiscono l'applicazione omogenea delle leggi. Ne deriva così una parcellizzazione del territorio in molteplici campi di potere e di violenza, che rende vana la costruzione di un'identità politica e nazionale. Se il regime politico di tipo liberale democratico si trova colpito dalla violenza endemica che imperversa in Colombia, il sistema di protezione dei diritti sarà egualmente insicuro. Infatti, la frammentazione della forza in *tanti subsistemi illegali* in mano a gruppi guerriglieri e paramilitari, nega allo Stato "il monopolio della violenza legittima" ovvero il monopolio della forza⁵⁴.

Per far fronte a questo uso improprio della forza da parte dei gruppi illegali, chiamati al *margin de la ley*, il Presidente Uribe⁵⁵ propone una politica di Sicurezza Democratica, che ha riaperto il dibattito sulla Dottrina di Sicurezza Nazionale esportata dagli Stati Uniti negli anni Sessanta. L'aspetto paradossale è che il Presidente ha ripetuto numerose volte che in Colombia *non esiste un conflitto armato interno* ma una mera lotta contro i

⁵³ ARON, Raymond, *Démocratie et Totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1987, p. 76

⁵⁴ Una lettura del rapporto della *Federation International des Droits de l'homme* –FIDH– concernente la situazione dei diritti umani in Colombia, potrebbe chiarire le idee. Questo rapporto enuncia molteplici violazioni dei diritti umani perpetrati da diversi attori armati, come il diritto alla libertà personale, alla giustizia, alla libertà di associazione, alla libertà sindacale, alla libera espressione. Sul punto, sia permesso rinviare a: FIDH, OMCT, 2006 *Annual Report 2006, Steadfast in Protest*, Paris, France.

⁵⁵ eletto nel 2002 e confermato nel 2006

terroristi finanziati dal narcotraffico. Uno dei punti principali della politica di Uribe è la costituzione di una *rete di cooperanti ed informatori* integrata da civili che compiono funzioni di intelligence militare, violando il principio fondamentale del diritto internazionale umanitario, che riconosce la distinzione tra popolazione civile e combattenti⁵⁶. A parere della *Comisión Valenciana para los Derechos Humanos* questi dati devono essere valutati criticamente, data l'arbitrarietà dei criteri perché potrebbero essere stati suscettibili di modificazioni irregolari.⁵⁷ Queste informazioni, infatti, sono usate come fondamento per la detenzione e come prova nei processi penali. In tal modo, conclude la *Comisión*, molteplici leader sociali e difensori dei diritti umani sono rimasti in carcere per mesi o anni, perché qualche informatore li ha accusati di legami con la guerriglia⁵⁸.

2. Una sovranità divisa tra il potere dello Stato e i gruppi armati illegali

⁵⁶ www.redcolombia.org/informes/ddhh/comisionValenciana.pdf, visitato il 13 dicembre 2008.

⁵⁷ sulla base di un mero compenso pecuniario

⁵⁸ COMISIÓN VALENCIANA DE VERIFICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS, "Colombia: rompiendo el silencio", Informe, Valencia, 2005, p. 5 in www.redcolombia.org/informes/ddhh/comisionValenciana.pdf, visitato il 13 dicembre 2008. Allo stesso tempo il Governo ha posto in marcia un altro programma militare speciale, chiamato *soldados campesinos*, che consiste nell'incorporazione di 100.000 giovani che ricevono una preparazione militare di tre mesi e in seguito lavorano come combattenti. Il Governo giustifica questo tipo di mezzo con l'urgenza e sulla base che la formazione dei soldati professionali è più costosa e richiede più tempo. Molti giovani contadini si sono integrati al programma in seguito a pressioni economiche o per mancanza di possibilità di vita. Inoltre, nell'attuale politica di militarizzazione della società civile, si è rinforzata l'idea per cui chi non sta con la Forza Pubblica è contro di essa. In tal modo, i giovani che non si presentano di fronte al comandante della brigata per essere reclutati sono segnalati come sospetti ausiliari dei guerriglieri.

La Colombia è una delle democrazie formalmente tra le più stabili nel subcontinente. In Colombia ci sono elezioni regolari, sia nazionali che locali. Tuttavia, alcune prerogative delle funzioni statali sono svolte dai gruppi illegali, piuttosto che dallo Stato es.: (funzioni di polizia, di giustizia). Il potere reale è spalmato tra lo Stato e i gruppi armati illegali, siano essi di stampo guerrigliero o paramilitare. I diversi gruppi irregolari lottano tra loro per il controllo del territorio, per l'esercizio dell'autorità statale di riscossione e di protezione della popolazione, nonché per l'accesso alle risorse dell'amministrazione locale di aree economicamente redditizie per la presenza di oro, petrolio, carbone, banane, olio di palma e, com'è noto, di coca. Si tratta di un vero e proprio meccanismo di surrogazione delle funzioni Stato.

Per questo la sovranità nazionale è costantemente limitata dal processo di privatizzazione del territorio da parte di questi attori al *margen de la ley*⁵⁹. Possiamo in tal modo parlare di un pluralismo giuridico che si compone di sistemi giuridici legittimi accanto ad altri che invece legittimi non sono e che a volte si intrecciano tra di loro⁶⁰.

La Colombia conosce forti disuguaglianze sociali nel contesto della guerra a bassa intensità⁶¹. PALACIO e SAFFORD definiscono la Colombia come un « arcipelago continentale » che si compone di profonde vallate andine e di

⁵⁹ Sul punto, sia consentito rinviare a MEERTENS, Donny, "Facing Destruction, Rebuilding Life, Gender and the Internally Displaced in Colombia", in *Latin American perspective*, vol. 28 n. 1 del 2001, p. 133-147.

⁶⁰ In tal senso, faccio riferimento agli scandali della *parapolitica* che hanno evidenziato, soprattutto durante il 2008, i forti legami intessuti tra alcuni politici colombiani e gruppi paramilitari.

⁶¹ ARCHILA, Mauricio, « Colombie: démocratiser la démocratie », in *États de Résistances dans le Sud*, vol 13-2006/4, p. 57.

vaste pianure dall'Orinoco all'Amazzonia, con una società diversa e frammentata lungo impervie geografie".⁶² Il professor MALARINO⁶³ ama definire la Colombia come "uno Stato formato da più Stati", per sottolineare come il territorio geografico è controllato da diversi attori, legittimi ed illegittimi. Per l'esercito dello Stato è impossibile penetrare in determinate zone colombiane, in particolare in quelle della selva, regno delle forze guerrigliere. È utile porre in evidenza la relazione che esiste tra la morfologia del territorio colombiano e la presenza effettiva, più o meno intensa, dello Stato di diritto, al fine di permetterci di affermare una relazione di proporzionalità indiretta per cui, più aspra ed inaccessibile è la geografia colombiana e meno lo Stato è presente per mezzo delle sue istituzioni. L'estensione del territorio in cui si scontrano i gruppi illegali, la complessità delle frontiere marittime e terrestri, il finanziamento dei gruppi armati attraverso il narcotraffico e l'industria del sequestro rendono improbabile la soluzione del conflitto armato per via militare proposta dal Presidente Uribe, soprattutto in tempi brevi⁶⁴.

Di fronte a questo "sgretolamento" dello Stato di diritto colombiano, si rende necessario il rafforzamento dell'azione statale per costruire un nuovo scenario favorevole alla negoziazione del conflitto armato interno⁶⁵. Un

⁶² PALACIOS, M., SAFFORD, F., *Colombia: Fragmented Land, Divided Society*, Oxford University Press, 2001, p. 18.

⁶³ Laboratorio tenuto dal prof. Malarino presso la facoltà di Giurisprudenza l'Università di Trento, primo semestre 2008.

⁶⁴ PALACIOS, M., SAFFORD, F., *Colombia: Fragmented Land, Divided Society*, op. cit., p. 18.

⁶⁵ LEONGÓMEZ, Eduardo Pizarro, "Una luz al final del túnel", in *Nueva Sociedad*, n. 192 del 2004, p.78.

ricercatore del *Centro de Investigación y Educación Popular* –CINEP-⁶⁶, VASQUEZ DELGADO⁶⁷ parla della Colombia come di “uno Stato con grandi problemi di legittimazione, con poca presenza istituzionale ed incapace di regolare conflitti sociali ed economici. Il suo alto componente coercitivo di fronte al basso componente di investimento sociale –che è più evidente nelle regioni marginali- ha inciso sulla forte presenza e sul dominio del movimento guerrigliero e più recentemente di quello paramilitare”. GUTIERRES SANÍN si chiede se nel caso colombiano ci stiamo confrontando con uno Stato di diritto debole in cui l’apparato giudiziario statale è controllato da forze antidemocratiche⁶⁸. Osserva che, in Colombia, come in altri stati del subcontinente, esistono molteplici difficoltà per costruire un autentico Stato di diritto con delle garanzie minime per la cittadinanza. Inoltre evidenzia l’idiosincrasia tra la stabilità istituzionale ed il conflitto armato interno in questi termini: “*in Colombia we see the combination of an impressive stability of institutional macro forms and an almost permanent state of internal war with violations of rights*”⁶⁹.

3. Il deterioramento del patto sociale colombiano

⁶⁶ Il *Centro de Investigación y educación Popular* -CINEP- é una fondazione senza scopo di lucro creata dalla *Compañía de Jesús* nel 1972, con il fine di lavorare per l’edificazione di una società più umana ed equa, attraverso la promozione dello sviluppo umano e sostenibile.

⁶⁷ VASQUEZ DELGADO, Teófilo, *Un ensayo interpretativo sobre la violencia de los actores armados en Colombia*, CINEP, 1999, p. 60.

⁶⁸ GUTIÉRREZ SANÍN, “The Courtroom and the Bivouac. Reflections on Law and Violence in Colombia”, in *Latin American Perspectives*, vol. 28 n. 1 del 2001, p. 59.

⁶⁹ GUTIÉRREZ SANÍN, op. cit. p. 59.

La necessità di ricomporre lo Stato di diritto deriva direttamente dalla constatazione del deterioramento del patto sociale colombiano se si pensa, per esempio al fenomeno della *parapolitica*, per cui il paramilitarismo inizia ad avere delle strette relazioni con la politica. Secondo alcuni studiosi, si potrebbe parlare di “un’occupazione dello Stato da parte dei paramilitari”⁷⁰. Infatti, l’esistenza di uno Stato presume la presenza di un corpo politico, costituito dal perfezionamento di un contratto tra i governanti e i governati. Di conseguenza, la degradazione del corpo politico provoca, indubbiamente, l’alterazione dell’essenza dello Stato di diritto, che si manifesta in due aspetti: da un lato nella concentrazione del potere nelle mani di una minoranza non rappresentativa, dall’altra quando il potere significa arbitrio e non più rispetto dell’autorità a causa delle perturbazioni interne che suscitano la concentrazione dei poteri. Il primo a essere vulnerato è quindi lo Stato di diritto, corrispondente, a una democrazia ristretta e soprattutto manipolata.

SUÁREZ sostiene che esiste una relazione tra il processo di migrazione forzata in Colombia, la debolezza dello Stato e la crescente crisi umanitaria e di diritti umani, che è a sua volta, il contesto e il risultato del persistente

⁷⁰ Incontro con Ariel Avila, 20 gennaio a Trento. “Il modello paramilitare colombiano nasce nel 1968 e fino al 1982 è sospeso e in seguito si trasforma nell’esercito del narcotraffico. Con la fine dei grandi cartelli della droga il narcotraffico resta nelle mani di piccoli trafficanti gli eserciti privati salgono nella scala gerarchica e stringono alleanze con le *élite* economiche locali e con quelle politiche. Tra il 1992 e il 1997 il paramilitarismo entra nella logica politica. Un unico gruppo con un discorso omogeneo contro il discorso insorgente. Si passa quindi ad una nuova tappa del paramilitarismo, fino al 2001, la presa del potere istituzionale. Oggi il Congresso colombiano è formato dal 40% di voti di paramilitari. Molti Congressisti sono indagati. Inizia così l’occupazione dello Stato da parte dei paramilitari”.

conflitto sociale ed armato⁷¹. L'autore parla infatti di un circolo vizioso tra la configurazione e le caratteristiche dello Stato colombiano, la persistenza delle cause strutturali dei diversi conflitti sociali, politici, economici e culturali, e le migrazioni forzate colombiane⁷². “Questi tre fattori si intrecciano vertiginosamente generando forti impatti e molteplici effetti in diversi ambiti⁷³”. La debolezza strutturale dello Stato colombiano incrementa le cause del conflitto e la crisi umanitaria associata al *desplazamiento* e, a sua volta, queste cause strutturali accelerano il processo di migrazione forzata e i suoi effetti. É perciò necessario agire sulle condizioni di debolezza dello Stato per far fronte alla crisi umanitaria e contenere il *desplazamiento* in una prospettiva di lungo tempo privilegiando delle politiche di prevenzione e di protezione.

Uno *stato forte* è uno stato che garantisce e promuove la democrazia reale (e non meramente di facciata), basato su di un consenso legittimo in chiave di inclusione sociale, economica, politica e culturale. Uno stato forte è uno stato che facilita, promuove e garantisce le libertà pubbliche e protegge

⁷¹ SUÁREZ, Danilo Harvey, “Desplazamiento forzado, crisis humanitaria y de derechos humanos y Estrado débil”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguado Duca editor, 2004, p. 283.

⁷² A partire dal 1997 Colombia è l'unico paese nel mondo che ha una normativa specifica per il tema di protezione delle vittime, specialmente in situazione di *desplazamiento*. Tuttavia, dal 1997, anno della promulgazione della legge 387, cresce, paradossalmente la cifra degli sfollati e le aree geografiche di espulsione, ricezione della popolazione in tal condizione. SUÁREZ, Danilo Harvey, “Desplazamiento forzado, crisis humanitaria y de derechos humanos y Estrado débil”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguado Duca editor, 2004, p. 286.

⁷³ SUÁREZ, Danilo Harvey, “Desplazamiento forzado, crisis humanitaria y de derechos humanos y Estrado débil”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguado Duca editor, 2004, p. 286.

quelle in ambito privato. Inoltre garantisce l'esercizio dei diritti attraverso politiche partecipative, facilita l'accesso a beni e servizi pubblici. Infine, è fondato e funziona sotto il postulato della supremazia dell'interesse pubblico, nel rispetto delle differenze e del diritto ad avere opinioni dissenzienti⁷⁴. Lo stato forte non solo afferma l'esistenza dei diritti, ma va oltre, realizzandosi concretamente ed effettivamente. In tal senso, SUÁREZ sostiene che la Colombia è “un paese *sui generis* in quanto dispone di un *corpus* normativo costituzionale o legale per ogni problema sociale ma con un livello molto basso di realizzazione materiale della disposizione”.

Per contro, uno *stato debole* è uno stato non funzionale per la maggior parte della popolazione. Uno stato che genera esclusione e soprattutto domande di asilo e di sfollamento interno. Il sistema burocratico è corrotto e il controllo dello Stato in termini territoriali è limitato. Negli stati deboli e fragili le economie parallele ed illegali proliferano; esistono potenti settori che trovano profitto dalla crisi, in particolare dalla guerra che genera un'economia di guerra che esclude la maggior parte dei cittadini, includendone una fascia elitaria. La fattispecie latino americana di stato debole comprende democrazie non ancora consolidate⁷⁵. OSORIO e AGUIERRE sostengono che sono fattori alla radice della crisi di uno Stato la militarizzazione della società, la corruzione, la mala gestione della

⁷⁴ SUÁREZ, Danilo Harvey, “Desplazamiento forzado, crisis humanitaria y de derechos humanos y Estrado débil”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguado Duca editor, 2004, p. 287.

⁷⁵ OSORIO, Tamara, AGUIERRE, Mariano (s/f), « Estados frágiles, ruptura de equilibrios y exclusión ». In: *Cuadernos para el Debate*, Médicos Sin Fronteras, citato in SUÁREZ, Danilo Harvey, “Desplazamiento forzado, crisis humanitaria y de derechos humanos y Estrado débil”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguado Duca editor, 2004, p. 286.

politica, il collasso della crescita economica, il basso ingresso economico pro capite, le politiche che promuovono l'esclusione e la disuguaglianza nell'accesso al potere politico, alle risorse sociali e all'educazione⁷⁶.

Esiste una stretta relazione tra gli stati deboli e l'esistenza di migrazioni forzate interne. L'esperienza colombiana ne è la massima espressione nel continente americano. Juan Manuel Bustillo mette in luce alcuni aspetti preoccupanti in materia di politiche pubbliche di fronte al *desplazamiento*⁷⁷. Innanzitutto l'autore evidenzia come la politica di assistenza alla popolazione sfollata non è stata costruita sulla base della protezione dei diritti umani. Al contrario, i mezzi adottati dallo Stato colombiano hanno oscillato tra azioni di carattere assistenziale a fronte di disastri naturali e programmi sociali tradizionali, piuttosto che prevedere programmi *ad hoc* per le persone sfollate. Inoltre, il *Sistema Nacional de Anteción a la Población Desplazada* non ha operato in maniera coordinata. Molteplici entità responsabili non hanno formulato né implementato programmi diretti specialmente alle persone sfollate e il contributo delle autorità locali è stato

⁷⁶ OSORIO, Tamara, AGUIRRE, Mariano (s/f), « Estados frágiles, ruptura de equilibrios y exclusión », op.cit., p. 289.

⁷⁷ BUSTILLO, Juan Manuel, “La política pública de prevención del desplazamiento y de protección de los derechos de la población desplazada en Colombia: una de una por cancelar”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguardo Duca editor, 2004, p. 296-321.

parziale o addirittura inesistente⁷⁸. Il procedimento e i requisiti per accedere ai programmi di assistenza e di protezione sono stati confusi e dispendiosi. Per superare questi ostacoli, con sempre più frequenza i *desplazados* si sono rivolti al giudice di *tutela*, con l'obiettivo di essere inclusi nel Registro dei *desplazados* o di accedere ai benefici previsti della legge.

La Corte Costituzionale -*Corte Constitucional*- ha definito lo sfollamento come una *tragedia nazionale*, uno *stato di emergenza sociale* che deve essere affrontato senza procrastinazione, per essere coerente con la sua definizione di Stato sociale di diritto⁷⁹. La Corte ricorda inoltre, nella sentenza T-1635 del 2000, che “gli sfollati hanno un diritto costituzionale, ad essere protetti in quanto cittadini colombiani, ragion per cui lo Stato deve dispiegare la sua azione in maniera effettiva, opportuna ed efficiente, al fine di proteggere i diritti fondamentali dei quali gli sfollati sono stati violentemente sottratti: la protezione dei *desplazados* è infatti responsabilità dello Stato. L'omissione dei doveri propri di uno Stato è fonte di violazione di diritti fondamentali opponibili mediante l'azione di tutela -*acción de tutela*”. SALAS RADA parla di *diritti virtuali* di fronte al *desplazamiento*

⁷⁸ BUSTILLO, Juan Manuel, “La política pública de prevención del desplazamiento y de protección de los derechos de la población desplazada en Colombia: una de una por cancelar”, in *La política social desde la Constitución de 1991*, op. cit., p. 296-321. La *Corte Constitucional* nella decisione SU -1150 del 2000 ha affermato che la spesa per l'attenzione ai *desplazados* deve essere prioritaria, anche rispetto alla spesa pubblica sociale. Infine, il Governo sta privilegiando processi di ritorno, essendo discutibile la volontà e l'esistenza di garanzie di sicurezza e dignità per la persona ritornata, il che ha portato molte volte alla nuova violazione del diritto alla vita e all'integrità personale o alla ripetizione del *desplazamiento*

⁷⁹ Corte Costituzionale, sentenza SU-1150 del 2000.

per dimostrare il *décalage* tra *law in the books* e *law in practice* nell'esperienza colombiana di fronte allo sfollamento⁸⁰.

I criteri che permettono di valutare le politiche pubbliche in materia di *desplazamiento* devono tener conto delle caratteristiche della popolazione in termini di genere, età, etnia (*enfoque diferencial*) e dello sviluppo da parte degli enti territoriali di programmi differenziati a seconda delle particolarità locali, in modo da portare una risposta appropriata alle esigenze del territorio (*enfoque territorial*)⁸¹. Secondo Roberto MEIER⁸², l'ex rappresentante delle Nazioni Unite per i rifugiati in Colombia, l'esperienza colombiana ha dimostrato che il superamento della condizione di *desplazado* necessita di provvedimenti di "integrazione locale", intesi come "la costruzione partecipativa e congiunta con le autorità e la popolazione locale". L'approccio umanitario ci permette di comprendere se l'attenzione rivolta alla popolazione sfollata è rispettosa, imparziale, ed integrale e assicura condizioni di dignità. Si parla di ristabilimento della situazione precedente all'evento dello sfollamento, quando si allude ad un *approccio*

⁸⁰ Il dramma dei *desplazados* colombiani non termina passando la frontiera internazionale. Lo stato dell'Ecuador ha concesso il VISTO di rifugio a 6.510 colombiani nel 2006. SALAS RADA, Gustavo, "¿Por qué evaluar el gasto público destinado a la atención integral de la población desplazada por la violencia?" in *Gobierno de ciudades y política social en Colombia*, 2006, impresión LEGIS SA, Bogotá, p. 181-205.

⁸¹ I *Planes Integrales Únicos* permettono di adempiere al compromesso di prevedere delle risorse per la popolazione sfollata. La disponibilità locale in materia di risorse finanziarie ed umane è maggiore quando le autorità locali assumono un ruolo principale nella risposta attraverso iniziative complementari quelle statali; sul punto si veda MEIER, Roberto, «Desplazamiento, políticas públicas y acción local», in *Gobierno de ciudades y política social en Colombia*, 2006, impresión LEGIS SA, Bogotá, p. 138.

⁸² MEIER, Roberto, «Desplazamiento, políticas públicas y acción local», in *Gobierno de ciudades y política social en Colombia*, op. cit. p. 138.

restitutivo che è volto al risarcimento *in toto* del danno. Infine, deve essere assicurato l'esercizio ed il godimento dei diritti umani (*enfoque de derecho*)⁸³.

L'esperienza colombiana ci dimostra che di fronte ad uno stato *de facto* assente in determinate parti del territorio nazionale, si formano molteplici giustizie parastatali. Nel contesto del conflitto armato interno colombiano lo Stato si appoggia al dispositivo normativo-simbolico, elaborando un *corpus* di norme, espressione di un formalismo giuridico, che tuttavia non approdano a soluzioni reali.

4. Cenni sul conflitto armato interno colombiano

In America Latina, il passaggio ai regimi democratici è spesso stato letto secondo due approcci alternativi: un approccio *ciclico* ed un altro *lineare*. Il primo, dominante, fa riferimento a due secoli di storia politica, e considera che la regione è stata sottoposta ad un movimento di bilanciamento tra autoritarismo e democrazia, per cui si parla di alternanza *tra i sistemi* e non all'interno dei sistemi. Per esempio, alla democratizzazione peruviana degli anni Ottanta, è succeduto, con il Fujimorismo, un decennio autoritario. Invece, l'approccio *lineare*, in relazione con il senso della storia, considera le tappe della costruzione democratica, in America latina, senza considerare le successive alternanze di regimi politici, ma prendendo in considerazione rapporto dialettico tra un regime e l'altro, interpretando tutto questo lasso di

⁸³ SALAS RADA, Gustavo, "¿Por qué evaluar el gasto público destinado a la atención integral de la población desplazada por la violencia?" in *Gobierno de ciudades y política social en Colombia*, 2006, op. cit., p. 193.

tempo, come una “onda democratica”. Per esempio, l’elezione del presidente⁸⁴.

Il contesto colombiano è caratterizzato da un conflitto armato interno, che dura da oltre mezzo secolo. Nonostante la Costituzione colombiana sancisca espressamente il *diritto alla pace*, come un diritto fondamentale, questo è costantemente violato⁸⁵. La complessa *guerra a bassa intensità*, che colpisce la Colombia, trova radici profonde e si basa su due aspetti principali: innanzitutto gli attori del conflitto, che sono il Governo, i gruppi armati illegali (gruppi guerriglieri, di sinistra, e gruppi paramilitari, di destra); inoltre, lo stretto legame tra il fenomeno del narcotraffico e la debolezza dello Stato di diritto⁸⁶.

Ci soffermeremo, brevemente in questo capitolo, sul tentativo di negoziazione con *grupos al margen de la ley*, in particolare con i cruppi

⁸⁴ BLANQUER, JM. “Consolidation démocratique. Pour une approche constitutionnelle” in *Pouvoirs* n. 98/1998, p. 37-47. Fox, nel 2000 in Messico, segna il passaggio verso una nuova tappa della democrazia, dopo più di un secolo di rivoluzione messicana

⁸⁵ Art. 22 Costituzione colombiana

⁸⁶ PARDO, Rafael, “Colombia una guerra en dos frentes”, in *Archivos del Presente*, n. 21 del 2000, p. 79. “la guerra non è solo con le forze dell’ordine: le gang del crimine organizzato si confrontano tra loro per il controllo del territorio, la delinquenza ordinaria trova armi e rifugio nei quartieri emarginati, mentre le squadre clandestine di giustizieri “fai da te” armati fino ai denti fanno periodiche incursioni sulle strade. La chiamano *limpieza social*, pulizia sociale: sono “fascistelli *upper class*” che dai “quartieri bene” scendono di notte nei sobborghi. Dalle loro cabriolet fanno il tiro a segno sui tossici di strada: pratica capostipite di ogni tipo di sadismo, una caccia all’uomo degna del conte Zaroff e della sua *Pericolosa partita*.” Citazione di SCOTTI, Alessandro, *Narcotica*, ISBN edizioni, gruppo editoriale Il Saggiatore, Milano, 2007, p. 74.

paramilitari che il governo colombiano, mediante la legge di *Justicia y Paz*⁸⁷, ha posto in essere, fin dal 2005.

La fine del conflitto colombiano e il tentativo di riconciliazione nazionale sono gli obiettivi principali della politica di “*Seguridad Democrática*” del presidente Uribe⁸⁸. Tra gli aspetti più criticati di questa politica, è necessario evidenziare la creazione di una “rete d’informati”, che permette il coinvolgimento nel conflitto armato di almeno un milione e mezzo di civili. Lo scopo è quello di addestrare, grazie all’ausilio dell’esercito, migliaia di soldati-contadini, per fare fronte alla guerriglia insurrezionale, basandosi sul modello delle *rondas campesinas* del Perù di Fujimori e delle *patrullas de autodefensas civil* del Guatemala di Ríos Montt.

⁸⁷ Legge 979 del 2005

⁸⁸ Le elezioni del 28 maggio 2006 hanno confermato al potere Alvaro Uribe⁵³ come esponente della destra colombiana, che fonda il suo programma politico, *in primis*, sulla garanzia della sicurezza del paese e che rimane il grande alleato degli Stati Uniti nella regione sud americana. Tuttavia, è opportuno rilevare che nelle ultime elezioni, un nuovo soggetto politico sta confermando la sua crescita nel panorama politico colombiano. Si tratta della *timida sinistra*, rappresentata dal *Polo Democratico Alternativo* che si ripropone, tra le ombre delle guerriglie e le proiezioni del partito dell’*Unión Patriótica*, il celebre partito di sinistra che è stato sterminato alla fine degli anni Ottanta. Carlos Gaviria, il candidato presidenziale, ha raggiunto due importanti risultati nelle elezioni del 2006: è rimasto vivo e ha ottenuto una percentuale del 22%, contro il 62% di Uribe. Il Presidente Uribe ha ottenuto il 62% dei voti contro il 22% del candidato del *Polo Democratico Alternativo* (una costellazione di forze di sinistra) e appena l’11% il candidato tradizionalmente maggioritario, quello Liberale. Queste cifre mettono in luce due fenomeni: innanzitutto, l’importanza decrescente dei partiti politici tradizionali nel quadro politico colombiano. Inoltre, la spinta della sinistra democratica. Sul punto vedi MUNERA Luis Fernando, “La Colombie face au dilemme paix/sécurité », in *Études*, marzo 2007, p. 297-307.

Anche se la fine del conflitto armato colombiano rimane ancora una chimera, resta aperto il dibattito tra la posizione di chi vorrebbe ristabilire la pace colombiana “facendo la guerra”, e chi sostiene la necessità di costruire un dialogo di pace con i gruppi al *margen de la ley*. La prima posizione prevede l’uso delle armi per sconfiggere i tentativi di insurrezione delle guerriglie e una vera e propria militarizzazione del paese⁸⁹. Questa strategia ha permesso allo Stato di essere presente in una parte di territorio più estesa e di meglio garantire la sicurezza negli assi stradali del Paese, per prevenire i sequestri. Il presidente Uribe sembra aver preferito la prima possibilità, dichiarando aperta la guerra alle FARC e l’*Ejercito de Liberación Nacional* -ELN-. Secondo Eduardo PIZARRO LEONGÓMEZ⁹⁰, un presidente di destra moderata costituisce un interlocutore credibile per i movimenti insurrezionali, nella misura in cui, dispone di ampi finanziamenti al potere e può garantire la coesione dello Stato per la negoziazione. Presidenti di centro o centro-sinistra, invece, generano scetticismo nei settori estremisti della forza di sicurezza, che cercano di sabotare lo sforzo di pace. Per giungere a queste conclusioni PIZARRO LEONGÓMEZ si rifà alle esperienze in Salvador e Guatemala, è che i governi di destra sono stati più

⁸⁹ Sul punto, sia consentito rinviare a un articolo uscito sull’*Internazionale*, n. 755-6-7, intitolato “Missione Colombia”, p. 108. L’articolo enfatizza com’è possibile percorrere oggi in auto, senza alcun problema di sicurezza, la strada Panamericana da Bogotá fino alla costa caraibica. Un itinerario che fino a poco tempo fa era impensabile e che la “rivoluzione” del presidente Uribe ha reso possibile ai turisti di tutto il mondo.

⁹⁰ LEONGÓMEZ PIZARRO, Eduardo, “Una luz al final del túnel”, in *Nueva Sociedad*, n. 192 del 2004, p.78.

propensi a portare a capo negoziazioni con esiti positivi, piuttosto che le amministrazioni di centro o di centrosinistra⁹¹.

Ma torneremo all'esperienza colombiana: è realistico pensare che una negoziazione cominci proprio con l'attuale governo del presidente Uribe? Qual è il futuro del conflitto armato interno colombiano? L'ordinamento statale colombiano riuscirà a diventare sovrano del suo territorio? Come si possono spiegare i tentativi falliti di negoziazione con le FARC? Sarà questo fallimento che ha condotto il Presidente Uribe ad usare la via delle armi per tentare di raggiungere la pace in Colombia?

Scopo di questo capitolo è quello di fornire al lettore alcune brevi note sulla situazione del conflitto armato interno in Colombia., *in primis*, sulla negoziazione tra Governo e gruppi guerriglieri intrapresa negli anni 2000 e successivamente sull'attuale processo di dialogo con i gruppi paramilitari attraverso la legge di Giustizia e Pace.

a) La negoziazione con le guerriglie: un tentativo fallito

Le negoziazioni con le guerriglie non sono una novità in Colombia. Il 9 gennaio 2002 il presidente colombiano Andrés Pastrana sorprese la nazione annunciando la sospensione dei negoziati di pace con le *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* –FARC-. Pastrana concesse alle FARC, in

⁹¹ Sia in Salvador che in Guatemala, i processi di pace sono iniziati con governi di centro. Nel primo caso, con il presidente José Napoleón Duarte (1984-1989), membro fondatore del Partito Social Cristiano. In Guatemala, il processo di negoziazione ricevette un impulso sotto il mandato dell'ex procuratore dei Diritti Umani, Ramiro di León Carpio (1993-1996), che fu alla presidenza dopo la caduta di José Serrano Elías, sostituito dopo aver concluso un Colpo di Stato nel 1993, chiudendo il Congresso e la Corte Suprema di Giustizia. Tuttavia, né Duarte né Carpio hanno potuto concludere la pace.

quell'occasione, quarantotto ore per lasciare i quaranta chilometri quadrati di zona demilitarizzata, *despeje*⁹².

Tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta, sette gruppi insorgenti hanno deposto le armi. Il clima di negoziazione è cambiato in seguito alla caduta dei regimi comunisti che sostenevano ideologicamente ed economicamente i movimenti. Questo processo di negoziazione è sfociato nella redazione della nuova Costituzione del 1991, la cui Assemblea Nazionale Costituente è stata integrata anche da componenti guerriglieri. Tuttavia, secondo MUNERA⁹³ “le FARC rimangono delle forze militari non sconfitte e un malinteso ha portato al fallimento di tutti i tentativi di negoziazione: secondo lo Stato, gli accordi non possono intervenire che dopo il disarmo. Secondo le FARC, invece, le riforme si devono compiere prima di ogni disarmo”. Di diversa opinione è invece LEONGOMEZ, che sostiene il graduale depotenziamento strategico delle FARC e dell'ELN. Questi gruppi insorgenti hanno perso importanti quadri di direzione, territori che erano sotto il loro controllo da molto tempo e corridoi strategici.⁹⁴

La società civile colombiana si sta battendo ancora oggi per ottenere l'*intercambio humanitario*. Si tratta di uno scambio tra guerriglieri prigionieri e ostaggi, il cui obiettivo ha dimensioni umanitarie. Nonostante la nobiltà del gesto di salvare ostaggi che sono nella foresta Amazzonica da

⁹² CRANDAL, Russel, “Clinton, Bush and Plan Colombia”, in *Survival*, n.1, 2002, p. 159. Sul punto si veda anche MUNERA Luis Fernando, “La Colombie face au dilemme paix/sécurité », in *Études*, marzo 2007, p. 297-307.

⁹³ MUNERA Luis Fernando, La Colombie face au dilemme paix/sécurité, in *Études*, marzo 2007, p. 297-307.

⁹⁴ LEONGÓMEZ PIZARRO, Eduardo, “Una luz al final del túnel”, in *Nueva Sociedad*, n. 192 del 2004, p.78.

molteplici anni, è opportuno fare alcune considerazioni di ordine politico e militare che concorrono alla presa della decisione. Il timore per il Governo Uribe è che lo scambio costituisca un precedente, contrastando così con la sua politica di lotta armata alle FARC: l'*intercambio umanitario* contrasta infatti con la strategia di Uribe di militarizzazione del Paese, poiché richiede la concessione di una zona demilitarizzata per far nascere dialoghi di pace⁹⁵. La strategia di potenziamento delle Forze Armate colombiane, in un paese in guerra, ha permesso allo Stato di essere presente in parte del territorio, tuttavia, questo non ha ancora permesso un rinforzo delle istituzioni politiche, che rimangono deboli, man mano che ci si allontana dal centro verso le zone periferiche, fino ad essere inesistente in molte zone isolate della Colombia, dove dominano le leggi dei gruppi armati illegali. Secondo la prospettiva delle FARC, l'*intercambio umanitario* è il primo *step* per il perfezionamento del processo di pace. Tuttavia, la strada per raggiungerlo

⁹⁵ Ricordo il mio primo viaggio da Bogotá a Medellin, -nel 2007- in un autobus che percorreva eccellenti strade appena asfaltate. Ogni 300 metri la mia mente si fermava ad osservare il militare colombiano, che rimaneva fermo ed immobile con la sua arma lungo il ciglio della strada. Questo episodio riassume in un'idea quella che è l'ottica della politica di Sicurezza Democratica. La maggior allerta si era creata durante le elezioni locali nell'ottobre 2008, quando dovevano essere rinnovati i sindaci delle città e i governatori dei dipartimenti. Ricordo che il timore di attentati era talmente alto che, per gli autobus che collegano le diverse città colombiane, erano fatti partire simultaneamente, scortati dalla polizia per assicurare adeguate condizioni di sicurezza.

sembra ancora lunga.⁹⁶ Paolo BENVENUTI⁹⁷ ritiene che “l’accordo umanitario non deve essere concepito come punto d’arrivo, ma deve essere la prima tappa di un tavolo di dialogo permanente che si faccia carico delle vittime civili”.

Accanto alle FARC, esiste un’altra guerriglia, ancora attiva in Colombia: l’*Ejército de Liberación Nacional* –ELN- si costituisce come una guerriglia rivoluzionaria nel 1964, ispirandosi alla rivoluzione cubana e alle teorie di Che Guevara. Si tratta di un gruppo di attivisti usciti dal Partito Comunista, della sinistra liberale, che condividono la filosofia della teologia della liberazione e del movimento sindacale. Nel corso degli ultimi decenni, questi attivisti si sono via via indeboliti a causa della presenza paramilitare nelle regioni tradizionalmente da loro dominate.

I tentativi di negoziazione con l’ELN sono stati molteplici e l’ultimo processo formale è stato interrotto nel 2002. Nel 2004, l’ELN ha inviato una lettera al governo per proporre una negoziazione, che ha portato ad un “dialogo esplorativo” al fine di elaborare un “piano di discussione” verso un processo di pace. Incoraggiato dai buoni esiti elettorali, dei movimenti di sinistra democratica, i membri dell’ELN chiedono oggi il riconoscimento

⁹⁶ Come affermato in precedenza, il presidente Uribe disconosce l’esistenza di un conflitto armato in Colombia.

⁹⁷ www.studiperlapace.it “La prospettiva di un accordo umanitario nel conflitto armato colombiano”. Paolo Benvenuti sostiene che l’accordo umanitario dovrebbe essere uno sforzo ulteriore rispetto alle esperienze precedenti. Il negoziato dovrebbe essere lasciato aperto a sviluppi più estesi rispetto alla mera liberazione reciproca di coloro che, appartenenti alle strutture politico-militari che si contrappongono, siano stati catturati e perciò sono i c.d. detenuti in ragione del conflitto. Oggi è importante che l’accordo umanitario dia un segnale di speranza a coloro che sono i veri ostaggi del conflitto: i civili.”.

del carattere politico della lotta e sperano così di essere riconosciuti come attori politici in seno alla sinistra democratica.

b) L'impasse della negoziazione con i gruppi paramilitari

Parlando di *paramilitarizzazione silenziosa della società*, Daniel PECAUT ha messo in guardia contro i rischi di una crescente polarizzazione della società colombiana che porterebbe alla trasformazione del conflitto armato interno in una vera e propria guerra civile⁹⁸. La privatizzazione del monopolio pubblico della forza appare evidente quando si considera che la costituzione di gruppi privati di sicurezza e autodifesa é legale in Colombia fra il 1968 e il 1989.

Le *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC), il principale gruppo di estrema destra paramilitare, comandato da Carlos Castaño e dall'italo-colombiano Salvatore Mancuso, è cresciuto in modo spettacolare negli ultimi anni⁹⁹. I paramilitari attaccano su diversi fronti le guerriglie, nonché la popolazione civile che è accusata di collaborare con le guerriglie. Essi rappresentano gli interessi delle élites locali e l'egemonizzazione del bipartitismo a livello locale e regionale mediante l'esclusione violenta

⁹⁸ PECAUT, Daniel, *L'ordre et la Violence: evolution socio-politique de la Colombie entre 1930 et 1953*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 1987, p. 15.

⁹⁹ Sul punto si veda RAGAZZI, Mario, « Chi comanda in Colombia », in *Limes*, "Panamerica latina", n.4 del 2003, p. 254. Sul punto si veda inoltre, tra gli altri, MUNERA Luis Fernando, "La Colombie face au dilemme paix/sécurité", in *Études*, marzo 2007, p. 297-307.

dell'opposizione sociale e politica a livello nazionale e regionale¹⁰⁰. L'azione dei gruppi paramilitari in regioni in cui opera la guerriglia ha cambiato lo scenario e le dinamiche del confronto armato nel Paese. La politica di lotta contro le FARC ha aperto la porta ai gruppi paramilitari, che si sono convertiti in "attori armati della violenza".¹⁰¹ Secondo REYES POSADA, "l'azione paramilitare sembra essere un mezzo efficace per espellere i fronti guerriglieri in alcune regioni, tuttavia, il costo occulto di questa trasformazione è la creazione di domini territoriali armati, in cui lo Stato non può attuare se non in complicità con il sistema di giustizia privata".¹⁰²

Nell'ideologia paramilitare confluiscono anche reazioni di ceti sociali estenuati dagli abusi perpetrati delle guerriglie. Nonostante i paramilitari si definiscano come *autodefensas*, la loro strategia è spesso d'attacco: perseguono infatti un obiettivo di *limpieza social*, una vera e propria pulizia sociale del territorio, basata sul terrore, sul saccheggio e sulle relazioni intessute con settori dell'esercito e notabili locali, fino a diventare i principali responsabili dei massacri della popolazione civile; inoltre, in alleanza con i nuovi cartelli, controllano buona parte del narcotraffico.¹⁰³

¹⁰⁰ VASQUEZ DELGADO, Teófilo, *Un ensayo interpretativo sobre la violencia de los actores armados en Colombia*, CINEP, 1999, p. 70.

¹⁰¹ REYES POSADA, Alejandro, "Paramilitares en Colombia: contexto, aliados y consecuencias", in *Análisis Político*, n. 12 del 1991, p. 35-41.

¹⁰² REYES POSADA, Alejandro, "Paramilitares en Colombia: contexto, aliados y consecuencias", op. cit., p. 35-41.

¹⁰³ Secondo un rapporto confidenziale Commissionato dalla Presidenza Colombiana, le AUC controllerebbero il 40% del narcotraffico vendendo la propria « franchigia » ai cartelli regionali. "Colombian Fighters' Drug Trade is Detailed", *Washington Post*, 25/6/2003, citato da RAGAZZI, Mario, «Chi comanda in Colombia», in *Limes*, "Panamerica latina", n. 4 del 2003, p. 254, p. 255.

É opportuno segnalare, i diversi orientamenti dottrinali riguardo a questo gruppo armato. Il primo approccio, rappresentando da esponenti di ONG di diritti umani, sostiene che le azioni paramilitari siano parte del terrorismo di stato. Le ragioni che portano a questa teoria sono quelle per cui esisterebbe un'acquiescenza tra le Forze Armate e il progetto paramilitare. A questo progetto, contribuirebbero anche il potere esecutivo e quello giudiziario. Il primo, per la mancanza di volontà politica e l'inerzia di fronte all'iniziativa di predisporre dei mezzi volti allo smantellamento di questo gruppo armato. Il secondo, per considerare come un fatto di minor importanza i crimini commessi dai paramilitari, conducendo così a rinforzare il meccanismo d'impunità. Questa prospettiva insiste sulla nozione di *guerra sporca*, nel senso che il conflitto colombiano si attua attraverso operazioni miste, legali e illegali, che coinvolgono civili armati e strutture della forza pubblica per far fronte alla presenza guerrigliera.

La seconda posizione è sostenuta da politici, funzionari statali e alcuni giornalisti dei grandi mezzi di comunicazione; questa posizione insiste nello svincolare il paramilitarismo dallo stato colombiano, presentandolo come un terzo attore, per cui lo Stato è vittima del fuoco incrociato tra gruppi armati illegali di destra e sinistra. Questa posizione si discosta da quella precedente, per la relazione stabilita tra lo Stato e i gruppi paramilitari, la quale oscilla tra la legalità parziale e l'illegalità di questi gruppi.¹⁰⁴

Le negoziazioni di pace in corso, tra il Governo colombiano e i gruppi paramilitari sono state sviluppate principalmente attraverso i seguenti

¹⁰⁴ VASQUEZ DELGADO, Teófilo, *Un ensayo interpretativo sobre la violencia de los actores armados en Colombia*, op. cit. p. 60.

strumenti giuridici: la legge 975 del 2005¹⁰⁵, regolata dal decreto 4760 del 2005 e dalla sentenza di costituzionalità C-370 del 2006¹⁰⁶

La legge 975 del 2005, “attraverso la quale si dettano disposizioni per la reincorporazione dei membri di gruppi armati organizzati al margine della legge, che contribuiscono in maniera effettiva al raggiungimento della pace e si dettano altre disposizioni per accordi umanitari”, è una legge che si propone di regolare il processo di smobilitazione¹⁰⁷ dei gruppi di *autodefensas*¹⁰⁸, descrivendo le condizioni di reinserimento sociale dei membri dei gruppi armati al *margen de la ley* e le forme per garantire i diritti alla verità, alla giustizia e alla riparazione per le vittime della violenza. La negoziazione riconosce, *de facto*, questi gruppi armati illegali e cerca di trovare, con molto pragmatismo, alcuni meccanismi giuridici per condurli a riconoscere la lotta armata. Un sistema di *giustizia alternativa*¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Ley de Justicia y Paz: Ley 975 de 2005*, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

¹⁰⁶ Sul punto si veda UPRIMNY, Rodrigo, SAFFÓN, María Paula, *Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia*, in, *Desplazamiento Forzado y Políticas Públicas*, Bogotá, 2006, p. 244.

¹⁰⁷ “*Desmovilización y proceso de negociación con grupos paramilitares*: si riferisce al processo iniziato nel dicembre 2002 dal Governo e i paramilitari al fine della loro incorporazione nella vita civile. (legge 975/2005, detta di Justicia y Paz).

¹⁰⁸ *Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)*: gruppo paramilitare che si crea nell’aprile 1997 e riunisce la maggior parte dei gruppi paramilitari regionali.

¹⁰⁹ Sul punto si veda, tra gli altri, FORNASARI, G, FRONZA, E. (coord), *Il superamento del passato e il superamento del presente. La punizione delle violazioni sistematiche dei diritti umani nell’esperienza argentina e colombiana*. Università degli Studi di Trento, Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2009

attraverso il meccanismo dell'alternatività penale¹¹⁰ è stato elaborato, dando luogo a pene accettabili attraverso la *Ley Justicia y Paz* e soprattutto al sicuro della giustizia internazionale e del governo degli Stati Uniti.

¹¹⁰ *Alternatività penale v. smobilitazione paramilitare.* Nel caso in cui il condannato adempia le condizioni previste dalla *ley de Justicia y Paz*, potrà ricevere una pena alternativa che consiste nella privazione della libertà per un periodo minimo di cinque anni e non superiore agli otto, in relazione con la gravità dei delitti commessi, contro la collaborazione effettiva collaborazione con la giustizia per il chiarimento dei fatti. Si parlarla in questo caso di alternatività penale e, per accedervi, il condannato dovrà contribuire alla pena alternativa attraverso il lavoro, lo studio durante il tempo che rimarrà privo della sua libertà, nonché a promuovere attività orientate alla smobilitazione del gruppo al *margin de la ley* al quale ha appartenuto.

Scontata la pena alternativa e le condizioni imposte nella sentenza, si concederà la liberazione condizionale per un termine uguale alla metà della pena alternativa imposta, periodo durante il quale il beneficiario si obbliga a non essere recidivo per i delitti per i quali fu condannato nel quadro della *Ley de Justicia y Paz*, a presentarsi periodicamente di fronte al *Tribunal Superior del Distrito Judicial* e a render nota qualsiasi cambio di residenza.

Compiute queste obbligazioni e trascorso il periodo di prova, la pena principale sarà dichiarata estinta. In caso contrario, il condannato dovrà scontare la pena principale.

Il condannato potrà accedere a questo beneficio soltanto se osserva i seguenti requisiti:

- collabori con la giustizia per lo smantellamento del gruppo al quale apparteneva.
- sottoscriva un compromesso con il Governo Nazionale.
- si sia smobilitato e abbia lasciato le armi nei termini stabiliti dal Governo Nazionale a tal effetto.
- cessi qualsiasi attività illecita.
- consegna i beni prodotto dell'attività illegale quando se ne disponga, al fine di riparare le vittime.
- la sua attività non deve aver avuto come finalità il traffico di stupefacenti o l'arricchimento illecito; (Art. 11 ley 975/2005).

L'extradizione di alcuni membri paramilitari era, infatti, stata richiesta dal governo americano per traffico di droga¹¹¹.

La ley 975 del 2005 prevede l'istituzione di una Commissione Nazionale di Riparazione e di Riconciliazione, *Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*, -d'ora in avanti CNRR- che opera all'interno del seguente quadro giuridico:

- 1) la *Ley de Justicia y Paz*,
- 2) la sentenza costituzionale C-370 del 2006,
- 3) le norme del diritto costituzionale,
- 4) i trattati firmati dalla Colombia,
- 5) il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario.

In conformità con la sua natura fondamentalmente politica, la CNRR, cerca di incidere sui processi di riparazione e riconciliazione legati al processo di pace. Una delle priorità della Commissione nell'ambito del mandato conferitole è quella di mettere in luce i diritti delle vittime alla verità, alla giustizia e alla riparazione, nel quadro del processo di transizione che riguarda molteplici procedimenti e meccanismi, corrispondenti alla volontà di una società di risolvere i problemi, derivati da un passato di violazioni di massa, facendo in modo che i responsabili rendano conto delle proprie azioni; di servire la giustizia e di raggiungere la riconciliazione¹¹².

¹¹¹ Gli Stati Uniti hanno ripetuto che non avrebbero ritirato la richiesta di estradizione per la cupola paramilitare- Carlos Castaño, Salvatore Mancuso e Juan Carlos Sierra- accusata di reati legati al traffico di droga e successivamente anche di terrorismo. Castaño probabilmente giocherà tutte le sue carte nel consolidamento del profilo politico delle AUC, facendo leva sulla loro ampia base sociale regionale.

¹¹² Segretario Generale delle Nazioni Unite, "Lo Stato di diritto e la giustizia di transizione nelle società che subiscono o hanno subito conflitti. Relazione del segretario Generale al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite", 3 agosto 2004, Doc. S/2004/616, p. 6.

La *ley 975 del 2005* prevede due tipi di smobilitazione: essa può essere collettiva o individuale. La smobilitazione *collettiva* fa riferimento all'accordo tra Governo nazionale e i rappresentanti massimi dei gruppi paramilitari volto a fissare punti comuni per il reinserimento, *in toto*, nella società civile del blocco di *autodefensas*. Le condizioni di accesso sono le seguenti:

1. Il gruppo armato deve smobilitarsi in accordo con il Governo nazionale.
2. Devono essere consegnati i beni prodotto dell'attività illegale.
3. Il gruppo deve porre a disposizione tutti i minori reclutati dell'istituto per la tutela della famiglia colombiana, *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*.
4. Il gruppo deve cessare qualsiasi attività illecita.
5. Il gruppo non si deve essere organizzato per il traffico di stupefacenti o l'arricchimento illecito.
6. Le persone sequestrate devono essere liberate¹¹³.

La smobilitazione *individuale* concerne un accordo personale tra il paramilitare e lo Stato colombiano, per ottenere il beneficio giuridico e reinserimento sociale, indipendentemente dal blocco cui appartiene¹¹⁴.

Le condizioni di accesso descritte nell'art. 11 *ley 975/2005* sono le seguenti:

¹¹³ Art. 10 legge 975 del 2005.

¹¹⁴ Gli ex paramilitari sono occupati in mansioni tipo: custodire le strade nazionali, guardiani di parchi, ausiliari civici, tutti compiti che implicano il controllo diretto e permanente della Forza Pubblica in ambiti legati alla sicurezza, all'intelligenza militare e al controllo della popolazione. A Villavicencio (capitale del dipartimento del Meta), gran parte degli smobilitati assumevano funzioni di taxista.

1. Il paramilitare deve fornire informazioni o collaborare per lo smantellamento del gruppo cui apparteneva.
2. Deve smobilitarsi in accordo con il Governo Nazionale.
3. Deve lasciare le armi nei termini stabiliti dal Governo Nazionale.
4. Deve cessare tutte le attività illecite.
5. Deve consegnare i beni oggetto dell'attività illecita quando siano disponibili, perché possa risarcire le vittime.
6. La sua attività non deve aver avuto come finalità il traffico di stupefacenti o l'arricchimento illecito.

La legge di *Justicia y Paz* introduce il concetto di *giustizia di transizione*, per pensare ad un'uscita dal conflitto armato interno¹¹⁵. Con questo neologismo, di derivazione inglese, si intendono l'insieme delle teorie e delle pratiche relazionate con il processo politico attraverso il quale una società "fa i conti" con il suo passato di violenza e rende giustizia alle vittime di una dittatura, di una guerra civile o di una crisi senza paragoni, con il proposito di avanzare o di ritornare alla normalità democratica¹¹⁶

¹¹⁵ Sulla questione di giustizia di transizione, si vedano, tra gli altri: FUNDACIÓN SUECA PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Verdad, justicia y reparación, Derechos de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz, con un enfoque especial de las mujeres víctimas y de Medellín*. Informe de una Misión en Colombia, ed. Sweden Foundation for Human Rights, december 2007

¹¹⁶ VALENCIA VILLA, Hernando, "La ley de justicia y paz par ala desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos", pubblicato dal *Centro de Investigación para la Paz (CIP-FUHEM)*, Madrid, dicembre 2005, p. 5

La *Ley de Justicia y Paz* cerca di conciliare esigenze di Pace con esigenze di Giustizia in un contesto di conflitto armato¹¹⁷, che in Colombia è ancora in corso. Rodrigo UPRIMNY definisce il concetto di *giustizia di transizione*, come “il processo attraverso il quale si realizzano trasformazioni radicali di un ordine sociale e politico, sia da un regime politico totalitario a una democrazia, che per la transizione da un conflitto armato interno a un ordine pacifico”. UPRIMNY parla di *transizione parziale*, per il caso colombiano perché i tentativi di negoziazione con i gruppi al *margen de la ley* avvengono mentre il conflitto armato è ancora in corso. Si può parlare quindi di transizione durante il conflitto, di un tentativo di superare il conflitto durante il conflitto stesso, di una “giustizia di transizione senza transizione”¹¹⁸.

Spesso si afferma che, per cominciare un processo di riconciliazione sia necessario un momento di separazione o un evento di chiusura, col conflitto, o con la dittatura, che consenta di identificare un “prima” e un “dopo” rispetto al contesto che ha generato le violenze e i danni derivanti, al fine di avanzare verso uno scenario post-conflitto, nel quale le vittime, gli autori del crimine e cittadini in generale cerchino il superamento di un passato ostile, dannoso e doloroso. Tuttavia, il contesto colombiano è caratterizzato dalla persistenza del conflitto armato, perciò, affrontare le condizioni delle migliaia di vittime comporta seri rischi, poiché la sicurezza delle vittime e la garanzia che i fatti non tornino a ripetersi più, non sono sempre garantite.

¹¹⁷ Il contesto colombiano, estremamente complesso, non permette di inquadrare questo conflitto -dal punto di vista storico-sociologico- nelle classiche categorie di guerra. Esistono vari tentativi di definizione, che spaziano tra la “guerra senza nome” alla “guerra civile”, alla “guerra contro la società”, agli “atti di terrorismo”.

¹¹⁸UPRIMNY, Rodrigo, SAFFÓM, María Paula, “Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia”, in *Desplazamiento forzado y políticas públicas*, CODHES, 2006, p. 239-273.

Per questo motivo è imprescindibile ricercare l'effettività del processo di disarmo, smobilitazione e reinserimento che si sta portando avanti nel paese. Allo stesso modo occorre promuovere il dialogo con i gruppi armati illegali ancora in attività.

Il processo di giustizia di transizione è importante per la Colombia poiché richiama la necessità di trovare un bilanciamento tra la necessità fondamentale di ottenere *giustizia*, verità per le vittime, e la necessità di raggiungere la *pace* e la riconciliazione nazionale. L'accordo, infatti, potrebbe permettere a molti narcos di "purificarsi penalmente, politicamente ed economicamente", travestendosi da paramilitari e sedersi ai tavoli della negoziazione. In questo caso gli sconti di pena si trasformerebbero in un'impunità generalizzata, anche per i crimini contro l'umanità e "le conseguenze potrebbero essere nefaste per la legittimazione interna ed internazionale dello Stato colombiano, trattandosi di centinaia di massacri deliberati contro la popolazione civile"¹¹⁹. Qual è la giusta proporzione tra giustizia e pace che deve essere instaurata per soddisfare le vittime? Quanta giustizia si deve sacrificare per ottenere la pace? E quanta pace dev'essere limitata a favore della giustizia?

¹¹⁹ RAGAZZI, Mario, « Chi comanda in Colombia », op.cit. p. 257 "L'eccellente relazione tra Stati Uniti e Colombia –insieme a El Salvador e Nicaragua, la Colombia è il solo Stato latinoamericano ad aver appoggiato la guerra in Iraq-si è parzialmente raffreddata sulla questione del Tribunale Penale Internazionale (Tpi). Bogotà ha ratificato il trattato di Roma, che costituisce il Tpi nell'agosto del 2002, aprendo un'interessante prospettiva per giudicare i criminali di guerra che dovessero farla franca in patri. In base ad un trattato bilaterale del 1962, il personale militare degli Stati Uniti è comunque immune al Tpi. Tuttavia, Washington- insiste per firmare un nuovo trattato bilaterale che estenda l'immunità anche ai civili statunitensi. E in caso contrario minaccia di sospendere la cooperazione militare".

É legittimo applicare le categorie della giustizia di transizione, in un caso di transizione parziale come quello colombiano? Siamo forse di fronte ad un caso di strumentalizzazione della giustizia restaurativa che introduce meccanismi di impunità mascherata? Qual è il meccanismo più adeguato per mettere in luce i diritti delle vittime?

Rafael PARDO¹²⁰ considera che la *Ley de Justicia y Paz* sia una vera e propria legge di amnistia. Della stessa opinione, il *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo* di Bogotá. La CNRR ritiene che la riconciliazione sia tanto una meta quanto un processo a lungo termine, di persone o società, volto alla costruzione di un clima di convivenza pacifica, basato sull'instaurazione di nuove relazioni di fiducia tra i cittadini e le istituzioni dello Stato e tra questo con sé stessi e al consolidamento della democrazia, da raggiungersi con la partecipazione delle istituzioni e della società civile. Secondo la -CNRR-, la riconciliazione ha dunque come conseguenza non l'*oblio*, ma una nuova prospettiva rivolta, a una nuova concezione di futuro condiviso. La riconciliazione è un elemento centrale del processo di transizione. Il raggiungimento della verità, della giustizia e della riparazione è dunque fondamentale, ma non sufficiente, per ottenere una vera riconciliazione nazionale. Allo stesso modo la CNRR ritiene che il conflitto armato tuttora presente in Colombia sia la massima espressione dell'assenza di riconciliazione nazionale, ragion per cui farà tutto il possibile perché si superi detto conflitto.

I processi di *Justicia y Paz* prevedono l'istituzione di *tribunali speciali* con relative udienze denominate di "*Justicia y Paz*" che sono al centro di

¹²⁰ PARDO, Rafael, "Colombia una guerra en dos frentes", in *Archivos del Presente*, n. 21 del 2000, p. 82.

numerose critiche da parte di ONG che difendono i diritti umani, nonché dai partiti dell'opposizione. In particolare, le critiche mosse riguardano i diritti delle vittime alla partecipazione all'udienza, nonché la ricomposizione dei blocchi di paramilitari. La "*versión libre*", è la confessione che deve prestare il paramilitare che ha intrapreso il processo di smobilitazione per ottenere i benefici stabiliti dalla legge, e che verte sui fatti, quali omicidi, massacri, migrazioni forzate, di cui si è macchiato e fare i nomi degli altri paramilitari che costituiscono il blocco con cui l'imputato operava, per provvedere allo smantellamento. Il *diritto alla partecipazione* alla vittima è limitato, perché questa assiste all'udienza in un'aula separata da quella in cui il PM procede all'interrogatorio dell'imputato, con limitata possibilità di proporre domande, utili a far emergere la verità. Inoltre, spesso la vittima non ha il denaro necessario per partecipare a un'udienza a Bogotá. Altra critica mossa a questi processi, riguarda il merito della confessione: infatti, il contenuto della confessione è, a volte, inesistente perché l'imputato afferma di non ricordare le dinamiche dei fatti o fornisce delle risposte troppo vaghe, perché pretendano di smantellare il nocciolo duro di tali organizzazioni criminali. Altro elemento che certifica la limitata efficacia di questa legge, riguarda l'esistenza di nuovi *grupos emergentes*, ovvero di paramilitari non smobilitati o che si sono ricostituiti dopo la smobilitazione. La legge di *Justicia y Paz* è stata, perciò, duramente criticata da diversi settori della società civile e della comunità internazionale, perché non considera meccanismi adeguati per la protezione dei diritti fondamentali delle vittime¹²¹.

¹²¹ UPRIMNY, Rodrigo, SAFFON María Paula, "La ley de 'Justicia y Paz': ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?", en UPRIMNY, Rodrigo, (dir.), BOTERO, Catalian, RESTREPO, Esteban y SAFFON, María Paula, *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, DEJUSTICIA, pp. 173-197.

La *Corte Constitucional* si è pronunciata sulla legittimità di questa legge di smobilitazione, nella sentenza C-370 del 2006, pretendendo meccanismi reali ed effettivi di fronte alle pretese di verità, giustizia e riparazione avanzate dalle vittime del paramilitarismo. La Corte si è pronunciata chiarendo i concetti di “vittima”, “verità”, “giustizia” e “riparazione”.

1- La Corte ha ampliato il *concetto di vittima* estendendolo anche ai familiari delle persone colpite da crimini atroci, distinti dall'omicidio e dalla sparizione forzata, e ad altri familiari diversi da quelli di primo grado¹²².

La CNRR considera come *vittime* tutte quelle persone o gruppi di persone che, a causa o in occasione del conflitto armato interno presente nel paese dal 1964, hanno subito danni individuali o collettivi, dovuti ad azioni od

¹²² Per approfondire il punto si veda: UPRIMNY, Rodrigo, SAFFON, María Paula, “¿Fin ley de justicia y paz? La ley 975 de 2006 tras el fallo de la Corte Constitucional”, in Uprimny, Rodrigo (dir), Botero, Catalina, Restrepo, Estaban e Saffon, María Paula, *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá: deJuSticia, 2006, p. 199-230. La *Ley de Justicia y Paz* definisce come vittima “la persona che, individualmente o collettivamente, ha sofferto danni diretti quali lesioni transitorie o permanenti che abbiano occasionato qualsiasi incapacità fisica, psichica e/o sensoriale (visiva o auditiva), sofferenza emotiva, dissesto finanziario o lesioni ai diritti fondamentali. I danni devono essere conseguenza di azioni che trasgrediscono alla legge penale, realizzate da gruppi armati organizzati al margine della legge.

La condizione di vittima si acquista indipendentemente dal fatto che sia stato identificato, si tema il processo o si condanni l'autore della condotta punibile e senza considerare la relazione familiare esistente tra l'autore e la vittima.

Si considerano, inoltre, vittime, i membri della Forza Pubblica che hanno sofferto lesioni transitorie o permanenti che occasionano qualsiasi tipo di incapacità fisica, psichica e/o sensitiva (visiva o auditiva), o danni ai diritti fondamentali, come conseguenza delle azioni di un integrante dei membri dei gruppi armati organizzati al margine della legge.

Allo stesso modo, sono vittime il coniuge, compagno o compagna permanente e familiari di primo grado dei membri della forza pubblica che abbiano perso la vita durante lo svolgimento di atti di servizio, in relazione con lo stesso, o, al di fuori di esso, come conseguenza di atti eseguiti da integranti o membri del gruppo organizzato al margine della legge.

omissioni che violano i diritti sanciti dalla Costituzione colombiana, dal Diritto Internazionale dei Diritti Umani, dal Diritto Internazionale Umanitario e dal Diritto Penale Internazionale e che rappresentano una violazione della legge penale internazionale.

Per la CNRR, il riconoscimento di tutte le vittime dell'attuale conflitto armato costituisce di per sé un meccanismo di riparazione e per questo rappresenta un passo fondamentale per il raggiungimento della pace e della riconciliazione nazionale nel medio e lungo periodo. Siffatto riconoscimento non significa tuttavia che le vittime sono automaticamente beneficiarie dei programmi di riparazione. È necessario distinguere la nozione di *vreterrrrrrrr*che si riferisce a quella vittima che ha diritto a ricevere qualche forma di riparazione.¹²³ La Commissione rispetterà quanto stabilito dalla *Ley de Justicia y Paz*, la quale individua chiaramente chi sono le vittime che sono beneficiarie dei meccanismi di riparazione stabilite dalla

¹²³ Sul punto, sia consentito rinviare alla registrazione del convegno “Il superamento del passato e l superamento del presente. La punizione delle violazioni sistematiche dei diritti umani nell’esperienza argentina e colombiana.”, realizzatosi all’Università degli Studi di Trento il 27 novembre 2007. www.jus.unitn.it/dsg/convegni/2007/HR e la relativa pubblicazione edita dall’Università di Trento.

suddetta legge¹²⁴. La CNRR ritiene che la condizione di vittima si ottiene indipendentemente dal fatto che venga identificato, arrestato o processato l'autore della condotta lesiva e prescindendo dall'eventuale relazione di parentela tra autore e vittima. Alcune delle principali violazioni dei diritti umani realizzate nel contesto del conflitto armato colombiano sono le seguenti: sparizione forzata, sequestro, omicidio, genocidio, *desplazamiento forzado*, detenzione arbitraria e violazione delle garanzie del giusto processo, reclutamento forzato, tortura, violenza sessuale e lesione della capacità riproduttiva, lesioni e trattamenti inumani e degradanti, atti di terrorismo, atti di barbarie, distruzione di beni culturali e di luoghi adibiti al culto, mine antiuomo.

2- In quanto al *diritto alla verità*, la *Corte Constitucional* ha stabilito come requisito per accedere ai benefici penali consacrati nella legge 975/2005 la confessione, piena e fedele ai fatti, di tutti i crimini perpetrati dagli

¹²⁴ L'art. 5 della *Ley de Justicia y Paz* definisce come vittima “ la persona che individualmente o collettivamente ha subito danni diretti quali lesioni temporanee o permanenti che danno luogo a forme di handicap fisico, psichico e/o sensoriale (visivo e/o auditivo), sofferenze emotive, perdite economiche o pregiudizio dei diritti fondamentali. I danni devono essere conseguenza di azioni contrarie alla legge penale, realizzate da gruppi al *margin de la ley*. Sarà considerata vittima anche il coniuge, il compagno o la compagna stabile, il parente ed il congiunto fino al primo grado della vittima quando questa sia stata uccisa o risulti sparita. La condizione di vittima si ottiene indipendentemente dal fatto che venga identificato, arrestato, processato o condannato l'autore della condotta lesiva e senza considerare vittime i membri della Forza Publica che hanno subito lesioni temporanee o permanenti che danno luogo a forme di handicap fisico, psichico e/o sensoriale (visivo o auditivo) o pregiudizio dei propri diritti fondamentali in conseguenza di azioni commesse dai membri dei gruppi armati organizzati al *margin de la ley*. Similmente saranno considerate vittime il coniuge, il compagno o la compagna stabile e i parenti fino al primo grado dei membri della forza pubblica che hanno perso la vita nello svolgimento del servizio, in relazione o al di fuori di questo, in conseguenza di azioni commesse da membri dei gruppi armati organizzati al margine della legge.

smobilitati, chiarendo che questi benefici decadono in qualsiasi momento, di fronte all'accertamento dell'omissione della confessione del crimine.

3- In materia di *diritto alla giustizia*, la *Corte Constitucional* ha dichiarato la costituzionalità della riduzione significativa delle pene per i paramilitari, tuttavia ha escluso la possibilità che dalla pena si possa scontare il tempo impiegato per la negoziazione con il governo. Inoltre ha preteso che le pene siano scontate nei penitenziari ordinari e che i detenuti siano sottoposti a tutte le norme di controllo giuridico dell'ordinamento penitenziario colombiano. Inoltre, la Corte ha concesso alcuni benefici penali contro l'adempimento di esigenti requisiti in materia di ricostruzione della verità e di diritto alla riparazione delle vittime. Infine, come parte del diritto alla giustizia, la Corte ha concesso alla *Fiscalía General de la Nación*, (il Pubblico Ministero), un tempo ulteriore rispetto a quello ordinario, definito con il criterio della ragionevolezza, per indagare sulla commissione dei crimini da parte dei paramilitari. L'ampliamento di questo termine faciliterebbe la ricostruzione della verità del crimine.

4- Secondo la CNRR, il *diritto alla riparazione* consiste nel *riaffermare la dignità delle vittime attraverso misure che consentano di alleviare la loro sofferenza, di risarcire i danni sociali, morali e materiali che hanno subito e di riconoscere loro nuovamente i diritti fondamentali di tutti i cittadini*. La CNRR ha deciso di conferire valore strategico al concetto di riparazione integrale, il quale si riferisce, da una parte, alla necessità di concepire i meccanismi di riparazione come parte del processo di transizione, essendo in questo comprese l'accertamento della verità, la ricostruzione della memoria storica, l'applicazione della giustizia, intendendo cioè quello che è conosciuto come *integrità esterna*; dall'altra, tale concetto fa riferimento al

necessario bilanciamento che deve esistere tra i meccanismi di riparazione individuali e collettivi, intendendo in tal modo, ciò che è conosciuto come *integrità interna*. L'integrità implica che la riparazione non possa, né debba essere vista isolatamente rispetto al resto degli elementi che compongono la giustizia di transizione, cioè la verità, la giustizia e la riparazione. In base a questo concetto di riparazione integrale, i meccanismi relativi non possono limitarsi ad un piano materiale, ma devono includere misure simboliche sia per le singole vittime, sia per i gruppi sociali che hanno subito violazioni dei diritti umani.

In merito al diritto alla riparazione, la *Corte Constitucional* ha determinato che la consegna di tutti i beni dei paramilitari smobilitati è una condizione necessaria per accedere ai benefici ex *ley* 975 del 2005. Il diritto alla riparazione ricade sui beni dello smobilitato, siano essi illeciti -che dovranno essere restituiti fin dall'inizio del processo- o leciti, -che potrebbero essere sottoposti a misure cautelari-. Inoltre, la Corte ha affermato la responsabilità solidale dei membri del gruppo armato nel processo di smobilitazione per la riparazione delle vittime che non sono riparate *in toto* con il patrimonio del loro autore o il cui autore non sia stato individuato. Infine, ha statuito che lo Stato, in modo sussidiario, potrà soddisfare il diritto alla riparazione delle vittime, indipendentemente dal fatto che il budget nazionale sia stato previsto per questo proposito.

Soffermiamoci ora su un breve bilancio del processo di smobilitazione e sull'ineffettività del disarmo che ha dato vita alla creazione di nuovi gruppi armati emergenti. Quando si parla di processo parziale di negoziazione con i gruppi paramilitari si fa riferimento alla convivenza tra il conflitto armato interno e la maggior parte degli attori, creando una situazione di convivenza tra giustizia di transizione e conflitto che probabilmente non ha permesso di

ottenere *in toto* una riconciliazione. I bilanci sull'effettività della *Ley de Justicia y Paz*, dopo quattro anni dalla sua promulgazione evidenziano, nuovi scenari caratterizzati da strutture irregolari di *Bandas Emergentes*, *Tercera Generación de Paramilitares*, *Bandas Criminales*, *Reame Paramilitar*, etc, diversi modi per chiamare uno stesso fenomeno di nuovi gruppi paramilitari che lottano per il controllo territoriale, soprattutto le antiche zone di presenza paramilitare, anche se qualche relazione indica che si sono estese fino a trentotto municipi in cui prima non c'era alcuna presenza paramilitare. In altre parole, si tratta di gruppi di paramilitari che non si sono smobilitati o di quelli che si sono ricostituiti con un diverso nome¹²⁵.

Secondo i dati del *Ministerio de la Defensa Nacional* si sono smobilitati 44.667 membri dei gruppi illegali al *margen de la ley*, dei quali hanno avuto accesso al processo di smobilitazione 35.288 paramilitari¹²⁶, di cui 2782 godono dei benefici della *Ley de Justicia y Paz*. La *Fédération Internationale des Droits de l'homme* -FIDH- ha presentato delle critiche alla smobilitazione colombiana. Innanzitutto parla di “incoerenza e di gestione inappropriata del processo di smobilitazione”¹²⁷, in particolare sui dati offerti dalle diverse autorità sulla consegna delle armi, nonché sui beni consegnati per la riparazione delle vittime.

¹²⁵ Sulla questione delle “bande emergenti” si veda: “Las bandas emergentes siguen creciendo y preocupando”, in *Hechos en el callejón*, n. 46, p. 13-15, “Bandas emergentes: historias que se repiten”, in *Hechos del callejón*, n. 46, PNUD, Colombia maggio 2009

¹²⁶ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME – FIDH-, *La desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional*, 2007 –N. 481. Rapporto presentato a Bogotá il 4 ottobre 2007.

¹²⁷ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME – FIDH-, op.cit. p. 35.

Secondo il Governo colombiano, il fenomeno del paramilitarismo è risolto grazie alla *ley de justicia y paz*, tuttavia, esistono alcuni fattori che non permettono di avallare questa tesi, e che certificano che il paramilitarismo è ancora vivo in diverse regioni del paese. *In primis*, le dichiarazioni dei *desplazados* continuano ad affermare di essere stati costretti a migrare in seguito alle minacce dei paramilitari. Inoltre, esistono gruppi dissidenti che non hanno accettato le condizioni del processo di smobilitazione e che continuarono nella perpetrazione di crimini. Inoltre, di fronte ai fallimenti delle politiche di reinserimento sociale, si sono create delle organizzazioni con nuove denominazioni¹²⁸.

Il rapporto speciale della *Fundación Seguridad y Democracia*¹²⁹ segnala alcune ragioni principali che spiegherebbero il riemergere dell'espansione del potere delle strutture paramilitari. La prima è quella della necessità di proteggere l'industria del narcotraffico. La seconda concerne la ristretta offerta lavorativa per occupare gli smobilitati e la popolazione giovane che potrebbe essere arruolata da questi gruppi. Infine, esiste la disponibilità di risorse fisiche ed umane necessarie per ricostruire strutture paramilitari.

Si può osservare che i casi di “raggruppamento” e di nascita *ex novo* di gruppi paramilitari non siano casi isolati. La similitudine nel *modus operandi* e nelle denominazioni delle zone di influenza ci permettono di affermare che si tratta di strutture che continuano a rispondere a direttive unificate a livello nazionale e pertanto non rispondono a dinamiche che si presentano nell'ambito regionale per la semplice dissidenza di alcuni gruppi

¹²⁸ CALDERÓN, Evelin. *Informe Especial el Nuevo Escenario Paramilitar*. En “Fundación Seguridad y Democracia”, www.seguridadydemocracia.org

¹²⁹FUNDACION SEGURIDAD Y DEMOCRACIA. Informe especial el nuevo escenario paramilitar. Bogotá. 5 P. www.seguridadydemocracia.org

paramilitari che decidono di non smobilitarsi¹³⁰. A riguardo, la rivista *Semana* ha pubblicato un reportage speciale intitolato “*Te llamo desde la Prisión*” il quale rivelava registrazioni che dimostravano come dal carcere di Itagüí, (nel dipartimento di Antioquia), i paramilitari smobilitati continuavano il business del narcotraffico, impartivano ordini per il riarmo e per la commissione di delitti¹³¹.

Per la natura della negoziazione, uno dei principali problemi che ha acceso il dibattito sulla giustizia transizionale in Colombia è quello sulla forma di equilibrio tra la soddisfazione dei diritti delle vittime ed i benefici della smobilitazione dei paramilitari. In relazione con le vittime dello sfollamento, la ricerca di questo equilibrio ha potuto generare decisioni sfavorevoli alla soddisfazione dei loro diritti. La continua attività dei paramilitari non smobilitati di scontri con le guerriglie che continuano a verificarsi sono una minaccia potenziale di *desplazamiento* e, di conseguenza, della violazione dei diritti umani delle sue vittime¹³².

Chiediamoci ora: che sostenibilità ha la *ley de justicia y paz*? Esistono molteplici preoccupazioni sulla sostenibilità della legge stessa. Valencia

¹³⁰ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L’HOMME – FIDH-, p. 38

¹³¹REVISTA SEMANA «*Te llamo desde la prisión*», edizione del 12 maggio 2007, nel sito www.semana.com. «SEMANA obtuvo decenas de grabaciones de los últimos cuatro meses en las que varios de los paramilitares ecludos en el patio de la cárcel de Itagüí coordinan todo tipo de negociaciones ilegales a través de celulares y correos electrónicos. Los paras identificados en las conversaciones son hombres de confianza de algunos de los principales líderes de las AUC desmobilizados, como Salvatore Mancuso, ramiro Vanoy,

¹³²Su punto sia consentito rinviare a: HERNÁNDEZ, Andrés, “Contexto para una política de satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, desde la perspectiva de la justicia transicional”, in *El desplazamiento forzado interno en colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 243.

Villa la definisce come un “discorso dei diritti delle vittime svuotato del suo contenuto, (...) un simbolo di una politica di pace contraria al diritto internazionale dei diritti umani al diritto costituzionale colombiano e all’etica democratica”¹³³.

L’impunità rimane un problema di prim’ordine nell’ordinamento colombiano.

Hernando Valencia Villa¹³⁴ lega l’impunità, -vale a dire la mancanza di un castigo per i delitti e le condotte antiggiuridiche e antisociali- a due tipi di cause diverse:

1. l’illegittimità della giustizia
2. l’ingiustizia della giustizia

In merito al primo punto l’autore definisce l’illegittimità come la mancanza del consenso maggioritario esplicito in favore delle autorità e delle istituzioni. Nel contesto della giustizia, questo aspetto è evidente nella misura in cui la giustizia tende a giustiziare conflitti individuali, piuttosto

¹³³ Il testo di politica comparata più importante pubblicato negli ultimi anni sul tema è quello di Jon ELSTER, *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 1. ELSTER afferma che “la giustizia di transizione è composta dai processi penali, dalla depurazione e dalla riparazione che hanno luogo dopo la transizione di un regime politico ad un altro”. WALTER, Michael, *Reflesiones sobre la guerra*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2004, p. 18, 169, 172 e 174. L’autore ha utilizzato la formula latina *jus post bellum* (il diritto alla giustizia dopo la guerra) per riferirsi alla stessa questione, ovvero: come si deve rapportare la società di fronte a gravissime atrocità contro la dignità umana alla fine di una guerra civile o al termine di una dittatura? É indispensabile punire responsabili? Sul punto si veda UPRIMNY, Rodrigo e SAFFON, María Paula, *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*, Bogotá, 2005, p. 3 e 8.

¹³⁴ VALENCIA VILLA, Hernando, *Impunidad, ilegitimidad e injusticia en Colombia*”, *Consejería Presidencial para la Defensa, Proteccion y Promocion de los Derechos Humanos*, Colombia, 1991, p.44.

che conflitti collettivi, per risolverli sulla base di una legislazione processuale e soprattutto sulla base di una legislazione sostanziale che la maggior parte delle volte favorisce i settori privilegiati, e relativamente meglio ubicati e dotati per la lotta per la sopravvivenza e per il riconoscimento nell'insieme della società colombiana. Questa giustizia è illegittima nella misura in cui non è popolare né trasparente, sostiene Villa. L'autore continua affermando che si tratta di una giustizia imperfetta che riproduce uno schema sociale, economico, culturale e politico che non corrisponde alla realtà nazionale. Si tratta di una giustizia che difende al oltranza i proprietari, i locatori, e coloro che sono i "privilegiati della società" a discapito dei soggetti che si trovano in una situazione di svantaggio. In tale ambito non si registra una volontà politica reale da parte del settore dirigente del paese per far fronte, con tutti i mezzi di potere dello stato a questa ingiustizia galoppante¹³⁵.

135 Sul punto si trova d'accordo GALLON GIRALDO, Gustavo, *Violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes estatales: un tipo especial de impunidad*, in Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Colombia, 1991

Come ci suggerisce Valencia-Villa, anche le *acciones populares* che costituiscono un potenziale formidabile di democratizzazione della giustizia e di ricchezza della coscienza civile e politica del cittadino, in particolare per proteggere gli interessi delle categorie quali i consumatori, i contribuenti rendendo meno elitaria la giustizia. Sul punto si veda: VALENCIA VILLA, Hernando, *Impunidad, ilegitimidad e injusticia en Colombia*, Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Colombia, 1991, p.47.

Ricardo Sanchez Angel sostiene che si possa tracciare un parallelismo tra l'impunità e la corruzione, per cui entrambi gli aspetti vanno di pari passo, creando un circolo vizioso che porta alla crisi della giustizia¹³⁶.

La Corte Interamericana dei Diritti Umani ha pronunciato una sentenza che approccia alcuni aspetti del quadro giuridico di smobilitazione in Colombia nel *Caso de la Masacre de La Rochela*¹³⁷. Il principio di proporzionalità della pena è stato ratificato dal Tribunale Internazionale in questa sentenza, precisando che “la risposta che lo Stato attribuisce alla condotta illecita dell'autore della trasgressione deve essere proporzionale al bene giuridico leso e alla colpevolezza con cui l'autore ha attuato. Nella stessa decisione il tribunale ha analizzato il diritto alla giustizia delle vittime, stabilendo che:

- Le autorità colombiane devono usare la massima diligenza per assicurarsi che i beneficiari non abbiano commesso delle gravi violazioni dei diritti umani¹³⁸.
- Al fine di garantire il diritto all'accesso alla giustizia e al riconoscimento e all'accesso alla verità, è necessario che lo Stato colombiano adempia il suo dovere di investigare, giudicare, sanzionare e riparare le gravi violazioni dei diritti umani. A tal proposito, lo Stato deve osservare le

136 SANCHEZ ANGEL, Ricardo, “Claves para comprender la impunidad y la corrupcion y su relacion con la vigencia de los derechos humanos en Coloimbia” , in Consejeria Presidencial para la Defensa, Proteccion y Promoccion de los Derechos Humanos, Colombia, 1991, p.57. “L'autore sostiene che le strutture economiche tradizionali come il contrabbando e il potere oligarchico territoriale hanno generato violenza e criminalità, impunità e corruzione costantemente.

¹³⁷ Sul punto si veda, per esempio, FUNDACIÓN SUECA para los DERECHOS HUMANOS, *Verdad, justicia y reparación*, dicembre 2007, ed. Swedish Foundation for Human Rights, 2007, p. 4.

¹³⁸ Corte IDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia, par. 293.

garanzie del giusto processo, il principio della durata ragionevole del processo e il principio della proporzionalità della pena¹³⁹.

- Le vittime devono avere la possibilità di partecipare in “tutte le tappe” del processo e le loro pretese devono essere considerate dalle autorità giudiziali “in maniera completa e seria” prima di pronunciarsi sui fatti, sulle responsabilità, sulla pena e sulla riparazione¹⁴⁰. Questo diritto alla partecipazione della vittima comporta lo Stato a proteggere efficacemente la vittima e a garantire che essa possano ottenere la riparazione senza dover far fronte ad eccessivi impegni processuali¹⁴¹.

La questione della tutela dei diritti umani è un aspetto molto delicato in seno al conflitto colombiano. Gustavo Gallón, presidente dell’ONG *Comisión Colombiana de Juristas*, contesta le dichiarazioni governative, concernenti la criminalità, affermando che la violenza socio-politica è aumentata in Colombia negli ultimi anni¹⁴² e non sorprende, quindi, che le minacce e gli abusi contro gli avvocati dei diritti umani, sindacalisti, ONG, siano aumentati. Quando Uribe invita i responsabili delle forze di sicurezza a

¹³⁹ Corte IDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia, par. 193.

¹⁴⁰ Corte IDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia, par. 195.

¹⁴¹ Corte IDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia, par. 194.

¹⁴² *El Tiempo*, 10/7/2003.

proteggere e a rispettare le ONG “anche se non condividiamo il loro punto di vista”¹⁴³, non fa che rivelare il clima esistente in Colombia.¹⁴⁴

Nonostante la Colombia possieda uno dei più raffinati sistemi giuridici, il 70% dei crimini rimane impunito¹⁴⁵. Questo è un aspetto che merita di essere messo in luce, sul quale è necessario riflettere. Il sistema giudiziale e istituzionale del governo tendono ad oscillare di fronte alla sfera dei business illeciti, intrecciati alla violenza e alla corruzione da parte dei narcotrafficienti. Lo stato Colombiano cerca di gestire questi problemi, tuttavia, è ancora troppo debole e continua a non avere legittimazione in tutto il territorio colombiano¹⁴⁶.

¹⁴³ *El Tiempo*, 17/5/2003.

¹⁴⁴ RAGAZZI, Mario, « Chi comanda in Colombia », in *Limes*, “Panamerica latina”, n. 4 del 2003, p. 256.

Sembra legittimo affermare che, di fronte alla politica adottata dal presidente Uribe, il conflitto entra in un periodo favorevole per una soluzione negoziata soltanto quando esiste un riconoscimento condiviso -tra gli attori che si affrontano- dell'impossibilità di ottenere una vittoria per la via militare. (*mutual hurting statement*). Tuttavia, la politica di Uribe sembra volta a voler fare la guerra, piuttosto che al tentativo di conciliazione con i gruppi al *margin de la ley*. ZARTMAN, William, « Ripeness: the Hurting Statement and Beyond », in Paul Stern e Daniel Druckman (ed) : *International Conflict Resolution after the Cold War*, National Academy Press, Washington, 2000.

¹⁴⁵ PARDO, Rafael, “Colombia una guerra en dos frentes”, in *Archivos del Presente*, n. 21 del 2000, p. 82.

¹⁴⁶ Nel 1979, per esempio, Colombia e Stati Uniti firmarono un trattato di estradizione che permetteva che i colombiani fossero giudicati negli Stati Uniti. Questo trattato provocò una dichiarazione di guerra da parte di probabili obiettivi. I narcotrafficienti organizzarono una banda armata chiamata “los extraditables” e lanciarono una campagna terroristica il cui slogan era “Preferimos una tumba en Colombia que una celda en Estados Unidos”. Per dimostrare che facevano sul serio, il gruppo assassinò un membro della Corte Suprema di Giustizia. Sul punto, sia consentito rinviare a PARDO, Rafael, “Colombia una guerra en dos frentes”, in *Archivos del Presente*, n. 21 del 2000, p. 85.

**PARTE 1: UN QUADRO GIURIDICO
AVANZATO DI FRONTE AD UNA CRISI
UMANITARIA**

TITOLO 1

1. CARATTERISTICHE DELLO SFOLLAMENTO INTERNO

Colombia: droga, guerriglia, violenza, corruzione. Immagini semplicistiche, brutali, ed incomplete. Colombia é anche il paese con la tradizione costituzionale più stabile dell'America latina, eccetto il Costa Rica che non dispone di un esercito nazionale. Al contrario di Cile, Brasile, Argentina o Perù, la Colombia non ha conosciuto una vera e propria dittatura militare e per questo non ha brillato per una transizione democratica visibile. Tanto in tempo di pace come in tempo di *violencia*, dal 1820 si effettuano elezioni regolari. Tuttavia la società colombiana può essere tutto, meno che calma, e lo Stato democratico può essere tutto, meno che stabile. Violenza, democrazia e costituzionalismo si affrontano l'uno con l'altro. L'ex magistrato costituzionale José Manuel CEPEDA ESPINOSA definisce la Colombia come “quattro costanti e cento anni di solitudine”: quattro costanti che identifica nelle elezioni, nel bipolarismo, nella violenza e nella Costituzione¹⁴⁷.

1.1 Definizione del fenomeno

Il concetto di sfollato interno è suscettibile di diverse imprecisioni e di molteplici interpretazioni da parte della dottrina giuridica, che portano difficoltà per la precisazione dei doveri dello Stato nei confronti degli sfollati interni. Alcuni autori sostengono che la definizione di sfollato

¹⁴⁷ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Las democracias, entre el derecho constitucional y la política*, TM editores, Universidad de los Andes, 1997, p. 255

interno non sia sufficientemente determinata concettualmente, impedendo così l'effettività della protezione dei diritti fondamentali¹⁴⁸.

La politica pubblica di assistenza alla popolazione sfollata elaborata con la legge 387 del 1997¹⁴⁹ affronta il concetto di persona sfollata per cui è necessario partire dalle definizione giuridica dettata da questa disposizione.

Sofferamoci ora sull'evoluzione della definizione che è stata tratteggiata dall'ordinamento giuridico colombiano per delineare la persona sfollata. Questo aspetto è di fondamentale importanza per gli effetti giuridici che comporta, nonché per mettere in luce il dibattito acceso sulle dimensioni del fenomeno. È tuttavia, di fondamentale importanza perché, come affermato dall'ambasciatore colombiano in Francia, in un paese povero, facilmente “tutti trovano convenienza a convertirsi in *desplazados*”¹⁵⁰.

1.1.1 Definizione di sfollato

La definizione di persona *desplazada* dettata dalle fonti internazionali e nazionali è di tipo descrittivo, legata alla migrazione forzata e al mancato passaggio della frontiera internazionale: situazioni che generano il *desplazamiento*.

In questo scritto individuiamo una definizione di *desplazado* a partire dall'analisi del contenuto descrittivo della definizione data dalla legge colombiana, che implica determinate obbligazioni in capo allo Stato, e dal contributo delle fonti internazionali.

¹⁴⁸ STERUP LÓPEZ, Henrik, Política pública de atención a la población desplazada por la violencia: dificultades conceptuales, in *Desplazamiento forzado: ¿hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Tomo 1, Colombia, 2009, CODHES, p. 17

¹⁴⁹ Definizione che si ripete nell'articolo 2 del Decreto 2569 del 2000.

¹⁵⁰ Intervista realizzata a Parigi nel settembre 2009.

1.1.1.1 Le migrazioni forzate nelle fonti internazionali

Il Diritto Internazionale Pubblico detta regole generali proibendo espressamente “lo sfollamento della popolazione civile¹⁵¹” e riconoscendo il diritto delle persone a “circolare liberamente e ad eleggere la propria residenza nel territorio nazionale¹⁵²”, e i *-Guiding Principles on Internal Displacement-* Principi Rettore dello Sfollamento Interno offrono una disciplina più specifica, individuando anche una definizione.

Nel 1992, in differenti parti del mondo, si era prodotto un incremento di migrazioni di massa di persone. Di fronte a questo fenomeno si era resa necessaria una risposta a livello della Comunità Internazionale. Quello stesso anno, il Segretario Generale delle Nazioni Unite aveva nominato un rappresentante incaricato della questione degli sfollati interni. Nel 1996, Francis Deng, in rappresentanza del Segretario Generale, aveva presentato una compilazione ed un’analisi delle norme giuridiche internazionali (E/CN.4/1996/52Add.2). Da tale rapporto emergevano lacune del diritto di fronte allo sfollamento interno e la dispersione delle disposizioni di protezione dei diritti umani in un’ampia varietà di strumenti internazionali. Osservando questa situazione, la Commissione dei Diritti Umani e l’Assemblea Generale chiesero al Signor Francis Deng di preparare un quadro adeguato per la protezione e l’assistenza degli sfollati interni, quadro che fu terminato nel 1998 e approvato lo stesso anno dalla Commissione dei Diritti Umani con il nome di “Principi Rettore dello Sfollamento”.

¹⁵¹ Art. 17 Protocollo Addizionale II del 1997 della 49 del 1949.

¹⁵² Art. 12 (1) Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici, art. 13 (1) Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

La prima definizione di sfollato che prenderemo in considerazione é contenuta nel Rapporto analitico del Segretario Generale delle Nazioni Unite -ONU-, emesso il 14 gennaio 1993. Si tratta dei Principi Rettore dello Sffollamento cercano di stabilire i diritti dello sfollato e gli obblighi dello Stato per darne un'adeguata protezione. Inoltre, definiscono come segue lo status di *desplazados*:

“ (...) s'intendono per sfollati interni le persone o gruppi di persone che sono state forzate o obbligate a scappare o fuggire dalla propria casa o luogo di residenza abituale, come risultato o al fine di evitare gli effetti del conflitto armato, di situazioni di violenza generalizzata, di violazioni dei Diritti Umani o di catastrofi naturali o provocate dall'essere umano, e che non hanno oltrepassato la frontiera statale internazionalmente riconosciuta”.

Questa definizione contempla tanto il *desplazamiento* generato per cause relazionate con la violenza (conflitto armato, situazioni di violenza generalizzata e di violazione dei diritti umani) come lo sfollamento interno occasionato da catastrofi naturali o catastrofi provocate per azione dell'uomo.

1.1.1.2 Le migrazioni forzate nelle fonti nazionali

Il dibattito giuridico riguardo i doveri statali in materia di sfollamento interno si basano su un concetto di sfollato suscettibile di diverse imprecisioni e di molteplici interpretazioni, che comportano delle difficoltà per la precisazione degli obblighi dello Stato.

Una prima definizione¹⁵³, di origine giurisprudenziale, risale al 1987, e afferma: “qualsiasi sia la definizione che si adotti concernente lo sfollato interno, tutte contengono due elementi cruciali: la coazione che rende necessario il trasferimento e la permanenza all’interno delle frontiere nazionali. Se queste due condizioni si verificano, come nel caso di questa azione di *tutela*, non ci sono dubbi che ci si trova di fronte a un caso di sfollamento¹⁵⁴”.

Una definizione successiva emerge dalla legge 387 del 1997 che segnala nel suo primo articolo:

“Dello sfollato. Sono sfollate tutte le persone che sono state costrette a migrare all’interno del territorio nazionale, abbandonando la loro località di residenza o attività economica abituale, perché la loro vita, la loro integrità fisica, la loro sicurezza o libertà personale sono state vulnerate o si trovano direttamente minacciate, in occasione di ciascuna delle seguenti situazioni: conflitto armato interno, disturbi e tensioni interne, violenza generalizzata, violazioni di massa dei diritti umani, infrazioni del Diritto Internazionale Umanitario, o altra circostanza emanata dalle situazioni anteriori che possano alterare drasticamente l’ordine pubblico”.

La definizione fornisce un’ampia panoramica dei motivi che determinano il *displacement* (spostamento) su un determinato territorio.

¹⁵³ A tale riguardo si veda: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, *La prevalencia de los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado*, Colombia, 2006, p. 16.

¹⁵⁴ *Corte Constitucional*, sentenza T-227 del 1997.

Dall'enunciato facilmente si evincono tre elementi utili al fine della definizione.

1. *Ex lege*, si intende sfollata una persona che è stata FORZATA a lasciare la sua residenza per ragioni legate al conflitto armato o alla violenza.
2. Un elemento costitutivo della definizione è dato dalla COAZIONE, che può essere anche indiretta. Inoltre, lo sfollato non deve oltrepassare la FRONTIERA internazionale, altrimenti sarebbe assoggettato alla disciplina sul rifugio politico.
3. Le ragioni che inducono a lasciare la propria residenza possono essere QUALSIASI situazione contemplate nell'articolo 1 della legge 387 del 1997.

Anche se la Costituzione non incorpora alcuna norma che obbliga lo Stato a prendersi cura in via preferenziale e in particolare modo dello sfollato, in diverse sentenze della Corte Costituzionale¹⁵⁵ si considera questa popolazione come la più vulnerabile tra i vulnerabili della Colombia, e per tanto si chiede allo Stato di rinforzare le sue politiche di assistenza verso costoro¹⁵⁶.

¹⁵⁵Sul punto sia consentito il rinvio –tra le altre- alle sentenze costituzionali T-098 del 2002, T-227 del 1997, SU-1150 del 2000, T-1635 del 2000, T-327 del 2001.

¹⁵⁶ A riguardo, cfr, DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Desplazamiento forzado en Colombia*, Imprenta nacional de Colombia, Bogotá, 2004, p. 51.

1.1.2 Analisi del contenuto della definizione

Procediamo ora all'analisi della definizione per individuarne gli elementi che la compongono.

a. “tutte le persone...”

La categoria “tutte le persone” cui si fa riferimento in questa definizione è riservata a qualsiasi persona che rientra nella categoria di popolazione civile o di persona civile.

b. “che sono state forzate a migrare all'interno del territorio nazionale...”

La migrazione forzata è la mobilità mediata da un'azione umana forzata, proveniente da un terzo che –in un contesto di violenza- impone di lasciare la propria residenza o le proprie condizioni di sottomissione rendono insopportabile la permanenza in quel luogo.

Si differenziano dalla migrazione *forzata* quella *volontaria* e quella *economica*, che cercano entrambe il miglioramento delle condizioni di vita in funzione di un progetto personale o di migliori offerte di lavoro o per attività economiche temporanee, etc.

Alla *violenza* che motiva la migrazione non è possibile resistere e deve provenire dal gruppo o da un individuo del gruppo. Inoltre non può essere controllata dall'autorità competente; per esempio quella derivante da un conflitto personale o tra vicini non è considerata violenza ai fini della migrazione forzata, perché questo tipo di situazione può essere controllata dall'autorità competente.

L'altro elemento, "dentro il territorio nazionale",¹⁵⁷ esige che la mobilità avvenga all'interno delle frontiere nazionali, senza che sia oltrepassata una frontiera internazionalmente riconosciuta; in caso contrario, il migrante potrebbe procedere all'acquisizione dello statuto di rifugiato.

Il *desplazado* è quindi un soggetto perseguitato o con timore fondato di persecuzione che decide di spostarsi all'interno del territorio nazionale e di reclamare allo Stato la protezione persa a causa della violenza subita.

c. "abbandonando la loro località di residenza o attività economica abituale..."

Il terzo elemento della definizione fa riferimento al luogo in cui si origina la mobilità, che deve corrispondere a quello della residenza o dell'attività economica abituale.

L'abbandono della sua località di residenza non s'identifica con il luogo del domicilio previsto dal Codice Civile Colombiano ex arts. 76 e seguenti. Si tratta del municipio o della circoscrizione amministrativa in cui la persona vive o realizza affari o sviluppa le sue attività; si tratta del sito che concerne il luogo specifico in cui la persona abita, che può esser ubicato nel settore urbano o rurale, essere in una località, in un *corregimiento*, in un quartiere, in una *vereda*, in una comunità, ecc.

¹⁵⁷ La Costituzione Politica afferma nell'articolo 101: "(...) Formano parte della Colombia, oltre al territorio continentale, l'arcipelago di San Andrés, Providencia e Santa Catalina, l'isola di Malpelo, nonché le altre isole, isolotti, montagnole."

La definizione dei Principi Rettore degli Sfollamenti Interni tratta allo stesso modo il concetto di “abitazione”¹⁵⁸ e di “luogo di residenza”, dato che il *desplazamiento* non sempre presuppone l’abbandono della circoscrizione amministrativa in cui si trova la residenza, mentre spesso il *desplazamiento* si manifesta all’interno di quartieri e, come nel caso delle comunità indigene, può verificarsi all’interno del medesimo territorio indigeno, ovvero dentro uno stesso *resguardo* o tra *resguardos*.

La Corte Costituzionale ha chiarito questo punto: “vale la pena mettere in luce che nella definizione precedente l’unica esigenza dello sfollato (in ambito speciale) è quella di fuggire o di scappare dal luogo della residenza abituale. I Principi Rettore parlano permanentemente di “luogo” nei termini di questa accezione di “località di residenza” (termine impiegato dalla norma colombiana). In nessun momento si menziona, all’interno del contenuto dei Principi Rettore, la necessità di traslarsi da un municipio ad un altro o da un dipartimento ad un altro diverso”¹⁵⁹.

D’altra parte, l’abbandono della località dell’attività economica abituale, corrisponde al luogo in cui la persona produce e/o vende beni o servizi abitualmente. Questi luoghi non corrispondono necessariamente con la residenza, ma si distinguono da questa.

¹⁵⁸ «hogar».

¹⁵⁹ “vale la pena resaltar de la anterior definición que la única exigencia (en el ámbito especial) es escapar o huir del hogar o de la residencia habitual. Los Principios Rectores hablan permanentemente del “hogar” y esta es la acepción correcta de “localidad de residencia” (término empleado por la norma colombiana). En ningún momento se menciona, dentro del contenido de los Principios Rectores, la necesidad de trasladarse de un municipio a otro o de un departamento a otro diferente.” Sentenza: T-268 del 2003.

Il requisito “abituale” richiede che l’attività economica realizzata sia consuetudinaria, reiterata o usuale, anche se non necessariamente permanente né eventuale, dato che l’abitualità suppone stabilità, identità, e pertinenza.

Due situazioni di *desplazamiento* hanno manifestato aspetti polemici o discutibili: si tratta del caso delle comunità indigene che non hanno un luogo specifico di residenza o di attività economica abituale in precedenza identificata, trattandosi, in certi casi, di popolazioni nomadi. Rispetto a questo punto è opportuno sottolineare che, secondo la definizione dei Principi Rettore, la residenza fa riferimento al “*hogar*” e a queste comunità è estensibile una concezione molto ampia di “*hogar*” che fa riferimento al nucleo familiare. Sul punto, è opportuno precisare che, secondo la definizione dei Principi Rettore, la residenza fa riferimento al luogo, e in queste comunità esiste un concetto ampio di *hogar*, che non si traduce in un luogo determinato, ma, al contrario, può comprendere tutto il territorio abitato. In quest’ordine d’idee, poco condivisibile sarebbe la scelta del *Ministerio Público* di rifiutare la dichiarazione di uno sfollato indigeno perché questa persona non si è trasferita dal luogo di residenza, inteso in senso stretto, ad un altro.

Il riconoscimento formale della mobilità forzata dalla località di residenza o dall’attività economica abituale non può essere inficiato dall’eventuale vocazione nomade dei gruppi indigeni, perché le cause dello sfollamento prescindono da tale caratteristica.

Un ulteriore problema concerne gli individui o gruppi di persone provenienti dalle zone in cui si coltivano *piantagioni ad uso illecito*. Questi

desplazados non sono, infatti, riconosciuti tali ex art 1 della legge 387 del 1997. La Corte Costituzionale ha osservato chiaramente che l'azione legittima dello Stato di estirpazione delle coltivazioni illecite mediante *fumigaciones* o operazioni militari possono generare sfollamenti della popolazione.¹⁶⁰ Per tanto, questi fatti possono costituire una causa oggettiva di sfollamento. Su questo punto ritorneremo in seguito.

d. “...perché la loro vita, integrità fisica, sicurezza o libertà personale sono state vulnerate o sono minacciate direttamente...”

Il quarto elemento costitutivo dello sfollamento concerne l'aspetto soggettivo della definizione, che attiene all'effettiva vulnerabilità o al timore di persecuzione, che non si traduce nella necessità che la persona soffra –in senso stretto- un'azione specifica o diretta, ma è sufficiente che senta il timore derivante dalla minaccia di un suo diritto fondamentale.

L'espressione “direttamente minacciata” suppone che i diritti fondamentali stiano correndo un grave rischio per la presenza di una o varie circostanze, non essendo necessario che la minaccia sia specifica e diretta. Le minacce possono essere dirette ma anche indirette e per il contesto di violenza, generano timore nella persona. Si tratta, per esempio, di casi quali l'esistenza di mine antiuomo installate nelle vicinanze di insediamenti rurali, l'offensiva avanzata da un gruppo armato illegale, per recuperare o guadagnare un terreno o una comunità in potere di un gruppo armato illegale. Questi aspetti non hanno il proposito di minacciare direttamente la persona, ma creano minacce indirette. Afferma la Corte Costituzionale: “é chiaro che queste persone devono abbandonare il loro domicilio, in ragione del rischio cui sono sottoposti per la loro vita e integrità personale, pericolo

¹⁶⁰ Corte Costituzionale, Auto 218 del 2006.

che si deve alle minacce dirette o alla percezione di attori armati della violenza, che si sono insediati nei loro siti di residenza”¹⁶¹.

La percezione della vulnerabilità del diritto genera nella persona del timore, un effetto soggettivo non facilmente dimostrabile e documentabile.

Il timore lede il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla sicurezza e quindi alla libertà. Le minacce, gli attentati, gli attacchi, lo sviluppo di ostilità nella zona di espulsione, la restrizione di ingresso di alimenti, la negazione della prestazione del servizio di assistenza sanitaria, la negazione della protezione da parte dei funzionari pubblici violano il diritto alla vita. Gli sfollati colombiani sono oggetto di torture, violazioni, abusi sessuali, tratti crudeli, inumani o degradanti, umiliazioni, come l'obbligo di portare determinati oggetti, bruciature corporali, amputazioni, castighi collettivi che violano il diritto all'integrità fisica. Per quanto attiene al diritto alla sicurezza, si identificano: le azioni militari e lo sviluppo delle ostilità nei confronti della popolazione civile, il coinvolgimento di civili nello sviluppo delle ostilità, il ritiro della Forza Pubblica, le installazioni di basi militari nelle zone protette, la proibizione dell'accesso al personale umanitario. Infine, violano il diritto alla libertà, il sequestro, le detenzioni arbitrarie, la presa di ostaggi, l'imposizione di coltivazioni, il pagamento di estorsioni (*vacuna*), l'imposizione di funzioni e di attività.

Le situazioni fin qui descritte corrispondono all'elemento oggettivo della definizione. Queste situazioni suppongono: soggetti attivi qualificati

¹⁶¹ “*Por su parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollen por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia*”. Sentenza Corte Costituzionale SU-1150 del 2000.

“causanti il *desplazamiento*”, un tipo di relazione giuridica dominante, un ambito di attuazione del soggetto generatore del *desplazamiento*, la potenzialità del soggetto di contestare mandati, la mancanza del controllo dello Stato su chi causa lo sfollamento.

e. “..in occasione di qualsiasi delle seguenti situazioni...”

Non è necessaria la coesistenza di più di una causa di sfollamento per il suo riconoscimento, perché operano autonomamente.

f. “conflitto armato interno, infrazione del diritto internazionale umanitario DIU...”

Trattiamo nello stesso paragrafo gli aspetti del “conflitto armato interno” e delle “infrazioni al diritto internazionale umanitario” per le implicazioni che comportano reciprocamente, e per l’ambito di applicazione.

Il conflitto armato interno si presenta tra gruppi dello stesso Stato, i quali hanno uno statuto giuridico diseguale. D’accordo con il rapporto del 1962 del Comitato di Esperti Internazionali del *Comité Internacional de la Cruz Roja* –CICR- sussiste un conflitto armato interno “*cuando en presencia de una acción hostil dirigida contra un Gobierno legal, presenta un carácter colectivo y un mínimo de organización*”.

A riguardo, l’articolo 1° del Protocollo Addizionale II ai Convegni di Ginevra del 1949, stabilisce che il protocollo “*se aplicará a los conflictos que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus Fuerzas Armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar*

operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”.

Tra le cause dello sfollamento è necessaria la presenza di uno o più attori che, a sua volta, esercitano il controllo sul territorio e possono realizzare operazioni militari sostenute e concertate. Tuttavia, anche se si sviluppano ostilità o si realizzano operazioni militari, la mera presenza degli attori impone delle condizioni che generano timore e giustificano il *desplazamiento*. Lo sviluppo di ostilità e di operazioni militari, fonda il timore nella popolazione civile che può trovarsi chiusa in una *enclave* generata dai gruppi illegali o dalle Forze Armate. In questo caso la popolazione non costituisce l’obiettivo principale dell’attacco tuttavia il timore origina e giustifica la migrazione forzata. Si tratta del mancato riconoscimento, dell’inosservanza o dell’inadempimento dei limiti e dei principi del Diritto Internazionale Umanitario. Di conseguenza, l’articolo 3 della Convenzione di Ginevra segnala che le parti in conflitto avranno l’obbligo di applicare le seguenti disposizioni:

1) “Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattie, ferite, detenzioni o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di razza, di colore, di religione o di credenza, di sesso, di censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo. A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:

- a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi;
- b. la cattura di ostaggi;
- c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti;
- d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili”

2) I feriti e i malati saranno raccolti o curati.

g. “...disturbi e tensioni interne, violenza generalizzata...”

I disturbi e le tensioni interne, assieme alla violenza generalizzata, sono altri due aspetti che generano lo sfollamento. Sebbene non costituiscano casi di conflitto armato propriamente detto e nemmeno azioni od omissioni di funzionari pubblici, tuttavia implicano l'uso arbitrario della forza che comporta la violazione dei diritti fondamentali. I disturbi e le tensioni interne implicano l'uso legittimo della forza e di altri mezzi di repressione da parte degli agenti dello Stato con il fine di mantenere o ristabilire l'ordine pubblico. Le manifestazioni e mobilitazioni civili che fin dal loro inizio non si basano su di un piano concertato, gli atti isolati di violenza sporadica diversa dalle operazioni militari, non costituiscono una fattispecie di conflitto armato e pertanto non sono regolate dal diritto internazionale umanitario -DIU-, ma dalle norme sui diritti umani.

Nella situazione di *violenza generalizzata* non esistono né un controllo né un piano concertato; questa situazione è caratterizzata da atti di offesa di massa che ledono beni giuridici protetti dal diritto penale interno. Questi atti di bande civili organizzate, o di delinquenti, coinvolgono parte della popolazione civile, cui viene imposto l'uso arbitrario della forza.

h. “...violazioni di massa ai diritti umani...”

Le violazioni dei diritti umani si producono anche come risultato di azioni od omissioni, nello sviluppo di funzioni pubbliche, da parte di funzionari o di individui che operano come funzionari.

i. “...altre circostanze derivanti dalle situazioni anteriori che possano alterare o alterino drasticamente l'ordine pubblico.”

Ci troviamo infine, di fronte ad una causa aperta che suppone situazioni atipiche ma legate con le cinque precedenti. Si tratta di fattispecie che hanno un effetto sull'ordine pubblico, ma che tuttavia non possono essere catalogate in nessuno dei casi in precedenza menzionati e che offendono individui, inducendoli alla migrazione forzata. Chiaramente, queste situazioni devono generare un timore fondato. Un esempio, è dato dal timore generato dalla conoscenza diffusa di un'azione di violazioni di diritti umani di massa o di un'azione che comporta gravi violazioni al diritto internazionale, avvenuta in un quartiere limitrofo, o il fatto di essere stati testimoni delle responsabilità del gruppo armato illegale presunto responsabile.

1.1.3 Dibattito sulla condizione giuridica dello sfollato

La questione degli sfollati interni provoca maggiori problemi legati al concetto di sovranità nazionale rispetto alla questione dei rifugiati. Chiediamoci: questa netta distinzione tra rifugiato e sfollato non tende a negare la possibilità di decidere in modo soggettivo il luogo in cui cercare protezione? La connessione tra rifugiati e difesa dei diritti umani è una conquista storica e giuridica. Lo stesso non si può dire della condizione degli sfollati. L'intervento a loro favore da parte di un'organizzazione internazionale deve sempre tener conto del *principio di non ingerenza*, per cui questa necessita del consenso dello stato, affinché possa operare nel suo territorio: consenso che potrebbe anche essere negato.

BENNETT¹⁶² considera la questione degli sfollati da un punto di vista teorico, evidenziando come il termine “*internally displaced persons*” rafforzi il concetto di sovranità nazionale del paese di appartenenza, accollando così la responsabilità della tutela dei cittadini allo stesso Stato¹⁶³. Gli operatori del *non profit* e delle organizzazioni internazionali trovano delle difficoltà nell'intervento, che è il primo passo di risposta all'emergenza umanitaria per assicurare protezione sul lungo periodo, nel rispetto della sovranità nazionale. Raggiungere gli sfollati e portare loro soccorso può significare penetrare zone in cui il conflitto è militarmente in corso, o assistere popolazioni che sono perseguitate dallo stato stesso. Date queste condizioni, concedere l'accesso alle organizzazioni che si occupano di aiuto umanitario, determina un'evidente ingerenza negli affari interni di uno stato e diventa quindi un problema di natura politica. Gli sfollati diventano quindi *pedine nei conflitti* e non sono rari i casi in cui essi vengono utilizzati dalle parti

¹⁶² CAZZATO, Francesca, *Internally displaced people (IDPs): soggettività migranti*, tesi di laurea, Università di Bari, facoltà di scienze politiche, anno accademico 2003, 2004, http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=20051119151634

¹⁶³ BENNETT, J. www.ncr.no/global_idp_survey/rights_have_no_borders/bennet.htm

belligeranti per assicurarsi il controllo delle aree conquistate o sono usati come obiettivi o armi di guerra.

Le forme di garanzia dei diritti fondamentali per gli IDPs, allo stato attuale, sono garantiti dalla *cittadinanza*. Chiediamoci ora: sussistono giustificazioni per tenere giuridicamente separati i gruppi degli sfollati e dei rifugiati?

Luke LEE suggerisce l'eliminazione del *border crossing* ossia del passaggio della frontiera nella definizione di rifugiato, unificando le due figure¹⁶⁴. Le argomentazioni su cui si fonda questa proposta risalgono alla fine della Guerra Fredda, quando la comunità internazionale affrontava il problema di coloro che scappavano da Est ad Ovest.

Catherine PHOUNG sottolinea la differenza sostanziale che caratterizza gli IDPs. I problemi principali da risolvere per gli sfollati interni sono, per quanto simili a quelli dei rifugiati, diversi: innanzitutto non attraversare la frontiera sottopone gli sfollati a difficoltà e violenze, inoltre sono soggetti alla *giurisdizione del loro stato*. Inoltre vi è una distanza sostanziale tra la protezione giuridica definita dalla legge e la realtà di chi ha bisogno di essere tutelato e assistito. La PHOUNG afferma che è necessario difendere i diritti fondamentali delle persone sfollate in quanto cittadini, indipendentemente dalla costruzione di una definizione formale di sfollato, distinta da quella di rifugiato.

La domanda alla quale, ancora oggi, non si riesce a ottenere una risposta, concerne i tempi di rientro dei rifugiati e degli sfollati. Per chi riesce a rientrare, ci sono problemi da risolvere, quali l'alloggio, trovare un lavoro, ottenere il diritto alla pensione, la previdenza sociale, l'assistenza sanitaria e così via.

¹⁶⁴ LEE, Luke, citato in: CAZZATO, Francesca, *Internally displaced people (IDPs): soggettività migranti*, op. cit, p. 59

Frencis DENG sostiene che, da un punto di vista giuridico, continuare ad affidare allo Stato la tutela de suoi cittadini è fondamentale per la garanzia di un equilibrio a livello mondiale. La Comunità internazionale deve fare in modo che gli stati che non sono in grado di fare fronte alle emergenze umanitarie, si rivolgano alla comunità internazionale, intervenendo solo seguendo il principio della *sussidiarietà*, Deng contempla l'intervento anche attraverso atti di ingerenza militare.

L'individuazione di una soluzione che sia realmente possibile, per risolvere il problema degli IDPs, è probabilmente ancora lontana, dato l'interesse, relativamente recente, della comunità internazionale e della comunità scientifica nei confronti di questo fenomeno.

L'attenzione degli studiosi delle migrazioni forzate concerne anche l'opportunità di individuare categorie a sé stanti per gli sfollati, o quella di non praticare alcuna distinzione e di considerarli alla pari di altre categorie generali di persone vulnerabili. É complicato, nella pratica, differenziare le persone sfollate dalle tradizionali categorie di persone vulnerabili, come per esempio quella dei poveri o quella dei rifugiati, viste le stesse cause che fondano la migrazione, tuttavia, può essere conveniente a livello pratico per far fronte al fenomeno.

1.1.4 Principali differenze tra rifugiato e sfollato

Per meglio comprendere la coondizione giuridica degli sfollati è utile capire la differenza che intercoorre tra rifugiati e sfollati. Ci proponiamo ora di

analizzare le differenze e le analogie tra lo statuto del rifugiato e quello dello sfollato interno.¹⁶⁵

La disciplina giuridica dello sfollamento non è ascrivibile alla definizione di rifugiato fornita dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e nemmeno alla modificazione apportata dal Protocollo Aggiuntivo del 1967. La Convenzione di Ginevra, infatti, concede l'inserimento nella categoria di rifugiati esclusivamente a coloro che attraversano una frontiera internazionalmente riconosciuta, per cercare tutela in un paese diverso da quello d'origine in quanto persone perseguitate. Le persone sfollate (gli *Internally Displaced Person -IDPs-* nella nomenclatura inglese) sono soggette ad uno stato di precarietà e sofferenza maggiore rispetto ai rifugiati, soprattutto considerando che lo stesso Stato può essere la causa della loro sofferenza e il fatto di restare nella loro terra, non oltrepassando una frontiera internazionale, non permette loro di staccarsi dalla costante violenza che caratterizza la Colombia.

I motivi di spostamento all'interno dei confini nazionali non sono sempre riconducibili a situazioni di conflitto o persecuzione. Si possono ricondurre a situazioni generali che causano la mancata tutela di diritti fondamentali, nonché alla mancanza di protezione e di assistenza dovuta a disastri naturali, o provocati dall'uomo. La maggior parte dei disastri naturali è conseguenza diretta di una cattiva gestione delle risorse ambientali da parte dell'uomo. Per esempio, la deforestazione in Amazzonia provoca il movimento forzato di molte comunità indigene, come il meccanismo delle *fumigaciones* dei

¹⁶⁵Il concetto di sfollamento è in parte dipendente da quello di rifugiato, legame dovuto all'interpretazione giuridica estesa dai creatori della *Soft law* internazionale e ripresa dal legislatore interno. Sulla definizione di rifugiato si veda: GOODWIN-GILL, Guy, *The refugee in international law*, Clarendon Press, Oxford, 1986

campi di coca con prodotti chimici. Queste situazioni rendono difficile agli sfollati di fatto di ricevere quell'assistenza dovuta.

I rifugiati, a differenza degli sfollati, sono giuridicamente protetti dal paese che li ospita e che assicura loro la protezione accordata dalla Convenzione di Ginevra.

Per contro, gli sfollati possono essere vittime dei loro stessi governi, per cui questa condizione rappresenta un motivo per concentrare maggiore attenzione ai rapporti che intercorrono tra individui e Stati. Da questa relazione si evince che la persona che non attraversa alcuna frontiera rimane soggetta al pericolo che ha causato la fuga, e in più non acquisisce alcuno status di rifugiato.

Quando, più di cinquant'anni fa, fu stilato il piano internazionale di protezione dei rifugiati, il legislatore non aveva considerato gli sfollati. Gli esuli che rimanevano nel loro paese erano esclusivamente un problema di ordine interno, evitando così di creare situazioni che avrebbero potuto indispettire i governi.

Dalla fine degli anni ottanta, il ruolo dei rifugiati è cambiato nella scacchiera internazionale, per cui essi non sono più considerati una pedina importante all'interno dei giochi di potere tra i diversi stati. Le politiche migratorie del mondo industrializzato sono orientate al contenimento delle stesse, non vengono fatte differenze tra aree che danno origine a migrazioni forzate.

A partire dalla fine degli anni Ottanta, si è presentata per la prima volta la figura dello sfollato interno, persona che fugge dal proprio luogo di residenza a causa di conflitti, tumulti o violazioni dei diritti umani. Solo

all'inizio degli anni Novanta lo sfollamento interno è riconosciuto come un problema internazionale e posto nell'agenda della Comunità Internazionale.

Lo sfollamento interno è strettamente correlato con l'istituto giuridico del *rifugio* non solo per l'origine in comune, ma anche perché, spesso il primo costituisce un primo passo verso il secondo. Questi due fenomeni tanto simili, sono invece diversi dal punto di vista del diritto internazionale, sia per quanto riguarda la definizione, sia per la disciplina giuridica ad essi applicabile.

In primis, è importante sottolineare che l'autorità competente e responsabile di fronte alle obbligazioni che derivano dallo statuto di *desplazado* è lo Stato stesso. Responsabile nei confronti del rifugiato è invece lo Stato recettore, secondo quanto affermato dalla Convenzione relativa allo statuto di rifugiato¹⁶⁶. A nostro parere, il problema dello sfollamento nel mondo è difficilmente risolvibile includendo nella categoria dei rifugiati anche gli sfollati. Ci sembra più opportuno distinguerli in due categorie autonome, al fine di studiare politiche nazionali *ad hoc* a loro dedicate.

L'istituto del rifugio è un meccanismo privilegiato di migrazione internazionale, attraverso il quale uno Stato offre aiuto temporaneo ad un cittadino di un altro Stato o ad un apolide, che si trovi in una della situazione di persecuzione che, secondo la comunità internazionale o lo Stato, giustifichino detta protezione. Il contenuto della protezione

¹⁶⁶ Convenzione del 1951.

temporanea consiste in un aiuto materiale e in ulteriori protezioni giuridiche.¹⁶⁷

In un sistema mondiale organizzato in stati sovrani, ciascuno di questi ha dei doveri nei confronti dei propri cittadini, doveri che, al contrario, non ha nei confronti degli stranieri. Affinché l'istituto del rifugio non costituisca una violazione alla sovranità nazionale, in particolare modo al potere statale di regolare i flussi migratori, il riconoscimento dello *status* di rifugiato è stabilito a discrezione dello Stato recettore. Infatti, i patti internazionali sui Diritti Umani, i trattati sui rifugiati, hanno consacrato il diritto delle persone a lasciare il proprio paese d'origine e di cercare asilo politico, in caso di persecuzione; tuttavia non hanno affermato l'obbligo dello Stato di dover concedere loro tale diritto se i presupposti non sono accertati.

Il *carattere eccezionale* del rifugio, determina che il suo riconoscimento è subordinato al fatto che il richiedente sia vittima di una situazione di persecuzione, definita tassativamente dal Diritto Internazionale. Si tratta di tre circostanze tipiche, per cui il richiedente dev'essere:

1. Attivista politico che si scontra con lo Stato e deve lasciare il territorio.
2. Persona che appartiene ad un gruppo che è stata oggetto di persecuzione abusiva da parte dello Stato.

¹⁶⁷ Sul punto sia consentito il rinvio a: ZOLBERG, Aristide, SUHRKE, Astri e AGUAYO, Sergio, *Escape from violence. Conflict and the Refugee Crisis in the Developing world*. New York, Oxford University Press, 1989, p. 4.

3. Vittima della violenza generalizzata, nazionale o internazionale, che non necessariamente è diretta contro di lui, che tuttavia rende la sua vita impossibile.¹⁶⁸

Diritti come quello a non tornare nella zona in cui il conflitto è ancora acceso, o il diritto di riunificare la famiglia, sono concetti che hanno origine nel Diritto dei rifugiati e che si estendono agli sfollati interni.¹⁶⁹ Le situazioni del rifugiato e quella dello sfollato interno sono infatti affini in quanto entrambe manifestazioni di migrazioni forzate. Tuttavia, nonostante le somiglianze di fatto tra la condizione dei *desplazados* e quella dei rifugiati, esistono molteplici differenze giuridiche.

Dal punto di vista della RELAZIONE CON LO STATO, mentre gli sfollati interni si trovano all'interno dello stato d'origine e pertanto possono esigere tutti i diritti in quanto *cittadini*, i rifugiati *sono stranieri* in uno Stato che li riceve, con un gesto umanitario, per il quale concede loro il diritto di permanere temporaneamente sul suo territorio.

Dal punto di vista delle CAUSE che si possono invocare per chiedere la protezione speciale, il diritto dei rifugiati si è limitato a situazioni di persecuzione politica, individuale ed involontaria, in opposizione alle vittime derivanti da persecuzioni economiche, collettive o da migrazioni volontarie ai quali il privilegio si nega. Nel caso dello sfollato interno, non è

¹⁶⁸ZOLBERG, op. cit, p. 30.

¹⁶⁹VIDAL LÓPEZ, Roberto Carlos, *Derecho Global y Desplazamiento Interno. La Creación, Uso y Desaparición del Desplazamiento Forzado por la Violencia en Colombia*, tesis presentada para obtener el grado de PhD en Derecho bajo la dirección del Dr. Diego Eduardo López Medina, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario, Universidad Externado de Colombia, febrero de 2005, p. 119.

sempre facile riconoscere la condizione della migrazione perché esistono delle zone grigie in cui lo spostamento forzato esiste di fatto ma non è riconosciuto ufficialmente.

Nella prospettiva della RESPONSABILITÀ STATALE lo Stato che riceve il rifugiato non è responsabile della migrazione, per cui, concedendo lo statuto di rifugiato si auto-impone delle responsabilità. In altri termini lo Stato concede determinati benefici al rifugiato. Nel caso dello sfollato, invece, lo Stato è responsabile della migrazione forzata dei propri cittadini, la quale genera doveri di assistenza e di riparazione.

Rispetto alla NATURA GIURIDICA del movimento, il rifugiato può rimanere, temporaneamente, fino alla regolarizzazione, nello stato che lo accoglie. Si trova così in una situazione di immigrazione illegale, però giustificata dalla Convenzione di Ginevra, al margine della legge sull'immigrazione, ma senza correre il rischio di essere espulso. Per contro, il movimento effettuato dallo sfollato interno si presume legale, dato che costui esercita il diritto alla libera circolazione nel territorio dello Stato.

In merito all'ACCESSO AI PROGRAMMI DI SICUREZZA SOCIALE, i rifugiati possono usufruire di alcuni servizi in ordine alla salute, all'educazione, all'alimentazione, all'alloggio e all'igiene. Nel caso degli sfollati, l'accesso ai servizi di assistenza sociale dello Stato costituiscono un diritto in virtù della loro cittadinanza e dei Diritti Umani consacrati nei trattati.

1.1.5 Cenni sulla proprietà fondiaria dello sfollato

La Colombia figura tra gli Stati che hanno una distribuzione della terra più ineguale, come conseguenza del conflitto armato interno e dello sfollamento: 0,4% dei proprietari terrieri possiedono il 61% della terra rurale¹⁷⁰. La protezione speciale del diritto di proprietà e l'assegnazione delle terre alla popolazione sfollata sono disciplinati nella legge 387 del 1997 e nel Decreto 2007 del 2001. La legge 387 del 1997 si pronuncia su alcune disposizioni volte, da un lato, a garantire la protezione dei beni immobili e, dall'altro a garantire l'accesso alla proprietà fondiaria. Nel primo caso, la legge contempla dei mezzi per *impedire azioni di alienazione dei fondi a gruppi illegali* in seguito alla migrazione sfollata, e un registro dei fondi abbandonati¹⁷¹. Le disposizioni che si riferiscono all'accesso alla proprietà fondiaria, riguardano la definizione di un *procedimento speciale* per aggiudicare e titolare le terre, per la permuta delle stesse, per l'accesso diretto della popolazione sfollata al Sistema Nazionale di Riforma Agraria, e per l'accesso a linee speciali di credito da parte degli sfollati.

Il Decreto 2007 del 2001 raffina le disposizioni della legge 387 del 1997 e incorpora nuovi meccanismi di protezione. Il decreto pretende prevenire lo sfollamento bloccando la possibilità che gli attori illegali armati possano appropriarsi delle proprietà fondiarie abbandonate dalle persone sfollate. In questo ordine di idee, il decreto crea la possibilità di effettuare una

¹⁷⁰ INSTITUTO GEOGRÁFICO AUGUSTÍN CODAZZI, 19 marzo 2004. CONSEJO NORUEGO PARA LOS DESPLAZADOS, INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER, *Colombia: government "peace process" cements injustice for IDPs*, 2006 www.internal-displacement.org

¹⁷¹ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La poblaciónón desplazada en Colombia: Examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 71

“*dichiarazione di imminenza di sfollamento*” da parte delle autorità locali, obbligando così i *Comités territoriales* a redigere un rapporto sui beni immobili rurali esistenti nella zona ai fini della loro protezione. Tale rapporto dev’essere inviato all’*Oficina de Registro de Instrumentos Públicos* al fine di costruire una base di dati completa. Il decreto proibisce inoltre di trascrivere gli atti di alienazione dei beni immobili contenuti nel rapporto dei *Comités Municipales* e di titolare i terreni trascurati nei confronti di occupanti diversi da quelli inclusi nel rapporto.

Inoltre, il decreto contempla strumenti per la *permuta* e l’assegnazione di fondi con il fine di appoggiare le famiglie sfollate nel processo di stabilizzazione economica. Grazie alla previsione di questi meccanismi giuridici di protezione dei fondi, le famiglie sfollate che optano per il re-insediamento rurale possono chiedere, in primo luogo, il valore corrispondente al fondo abbandonato. In secondo luogo, il periodo di tempo dello sfollamento, si somma al periodo di tempo effettivo di occupazione e di sfruttamento del territorio ai fini della titolazione di terreni trascurati durante la fase del ritorno alla propria terra da parte degli sfollati. Anche i *Planes de Desarrollo* promuovono il ritorno al luogo d’origine attraverso la titolazione delle terre e la promozione di progetti produttivi. In terzo luogo, le famiglie sfollate possono accedere a *fondi temporanei* per lo sviluppo di attività produttive di breve e medio periodo, per un minimo di tre anni, finché non è possibile una soluzione più stabile.

L’obiettivo della disciplina descritta dipende dal tipo di vincolo giuridico che la persona sfollata ha stabilito con il fondo. È necessario sottolineare che i rapporti giuridici riconosciuti ai fini della protezione delle proprietà degli sfollati dall’ordinamento colombiano sono: la proprietà, il possesso, la detenzione e l’occupazione. I proprietari esercitano i diritti di proprietà sul predio, i quali si riconoscono dal titolo e dalla trascrizione di questo nel

registro dei beni immobili. L'evento dello sfollamento rischia di lasciare senza protezione i beni immobili delle persone sfollate perché tradizionalmente in Colombia prevalgono dei *rapporti informali* legati ai fondi o ai beni immobili, soprattutto nelle zone rurali. Questo aspetto della cultura colombiana vale la pena di essere approfondito perché cozza contro il riconoscimento formale dei beni immobili nel caso del loro abbandono dovuto alla migrazione forzata. In Colombia, è diffuso nelle zone rurali che le transazioni economiche avvengano in maniera informale, attraverso delle "*cartas ventas*" ovvero di veri e propri accordi informali sulla proprietà che però non sono trascritti. Ancora, i *detentori*, anche se hanno un vincolo con la terra per mezzo di un terzo, non possono esercitare nessun diritto di proprietà e lo sfollamento viola solamente il loro diritto al lavoro e all'investimento su quella terra. Tuttavia, la proprietà di questi fondi è protetta quando è dichiarato il rischio immediato di sfollamento e non possono essere alienati se inclusi nel rapporto del *Comité*. Anche i fondi dei *possessori*, il cui vincolo si basa sul fatto di essere gli unici occupanti della terra, anche se sprovvisti di titolo giuridico, sono protetti grazie all'inclusione nel rapporto del *Comité*, e sono legittimati a chiedere la permuta del fondo.

Vediamo nella seguente tabella i diversi tipi di relazione che una persona sfollata può avere con un fondo.

Titolo 1 Caratteristiche dello sfollamento interno

Nome	Definizione	Diritti
Proprietario	Titolo di proprietà, registrato nell'Oficina de Registro Público	<ul style="list-style-type: none"> •Inclusione del rapporto dei fondi in zone a rischio di sfollamento. Questo predio è protetto giuridicamente, per cui non può esser alienato o trasferito. •Permuta della terra
Detentore	Vincolo alla terra per mezzo di un terzo che di solito è il proprietario e anche locatore.	<ul style="list-style-type: none"> •Decreto 2007 del 2001 •Inclusione del rapporto dei fondi in zona a rischio di sfollamento. Questo predio è protetto giuridicamente e non può essere alienato o trasferito. •Decreto 1250 del 2004 •Sussidio integrale per i beneficiari della riforma agraria per il valore della terra e gli investimenti complementari.

Nome	Definizione	Diritti
<p>Possessore</p>	<p>Il vincolo con la terra è il possesso ed il possessore è sprovvisto del titolo di proprietà.</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Legge 387 del 1997 •Diritto alla futura titolazione se i termini di prescrizione non sono interrotti a causa dello sfollamento interno. •Decreto 2007 del 2001: •Inclusione nel rapporto dei fondi in zona di rischio di sfollamento. Questo fondo è protetto giuridicamente per cui non può essere alienato o trasferito. •Permuta della terra •Si somma il tempo dello sfollamento al tempo reale di occupazione del terreno per l'assegnazione del fondo trascurato. Se il possessore non può ritornare al fondo trascurato, avrà diritto di prelazione nei programmi di dotazione della terra. •Decreto 1250 del 2004: •Sussidio integrale per i beneficiari della riforma agraria pari al valore del fondo e gli investimenti realizzati.

Nome	Definizione	Diritti
Occupante	Persona che ha il diritto a stare in un fondo per il fatto di lavorare la terra.	<ul style="list-style-type: none"> •Decreto 2007 del 2001 •Inclusione del rapporto dei fondi in zona a rischio di sfollamento. Questo predio è protetto giuridicamente e non può essere alienato o trasferito. •Si somma il tempo di sfollamento al tempo reale di occupazione del terreno trascurato. Se la persona non può ritornare al terreno abbandonato avrà diritto di prelazione nei programmi di dotazione della terra. • •Decreto 1250 del 2004 •Sussidio integrale per i beneficiari della riforma agraria per il valore della terra e gli investimenti complementari.

Ulteriore disciplina in materia fondiaria si trova nel Decreto 250 del 2005. Quest'ultimo assegna all'INCODER, l'istituto responsabile delle proprietà in Colombia, la responsabilità di proteggere i fondi abbandonati come conseguenza dello sfollamento. L'INCODER è inoltre competente per il processo di assegnazione dei predi temporanei e per garantire le altre forme di accesso alla terra. In secondo luogo, il decreto 250 ordina alle entità competenti di sviluppare dei programmi con i relativi procedimenti per la titolazione dei fondi sulla base delle leggi vigenti e per accelerare il procedimento di trasferimento dei beni immobili rurali amministrati della Direzione Nazionale Anti-stupefacenti. Infine, il decreto 250 definisce l'obbligo di realizzare un inventario che comprenda le proprietà temporanee e di prevedere la possibilità di permuta delle terre lasciate incolte dalle persone sfollate.

L'Inventario Único de Predios Abandonados -RUP- dell'INCODER è condizione necessaria per il procedimento di tutela giuridica dei fondi delle persone sfollate perché è un elemento essenziale per l'implementazione dei programmi legati alla proprietà fondiaria descritti precedentemente. I fondi legalmente costituiti ed iscritti nel RUP sono oggetto di protezione da parte dello Stato, per cui non potranno essere alienati o trasferiti senza il consenso preventivo del proprietario. I fondi su cui gravano rapporti giuridici diversi dal diritto di proprietà sono incorporati nel RUP a titolo informativo, tuttavia non formano oggetto di protezione statale. La registrazione del fondo nel RUP è slegata dalla dichiarazione del suo status di persona sfollata: si tratta di due dichiarazioni indipendenti.

Sebbene la disciplina giuridica per la protezione dei beni degli sfollati sia ben delineata, come evidenziato precedentemente, le complicazioni sorgono in pratica. Il mal funzionamento generale del sistema di registrazione dei predi abbandonati dagli sfollati (e in generale del sistema di catasto

colombiano) e i titoli di proprietà inadeguati, sono i principali ostacoli per l'implementazione di una politica di protezione dei beni delle persone sfollate. Le statistiche indicano che poco meno della metà di queste persone non sono proprietari dei fondi, ma sono legati ad essi con altri tipi di relazioni giuridiche. Inoltre, molti proprietari legittimi non possiedono titoli adeguati. I proprietari di fondi costretti a migrare, nella maggior parte dei casi, non possiedono la documentazione della *matricola* immobiliare o ne possiedono una non aggiornata a causa della fuga improvvisa come sfollati dal luogo di origine. Dato che la registrazione del fondo è subordinata alla validità della matricola immobiliare, la persona sfollata deve sollecitarne una copia e far fronte al costo rispettivo. Questo esborso di denaro costituisce un investimento elevato per la persona che si trova in questa situazione, contando spesso con una disponibilità economica esigua. Per evitare questo inconveniente, l'*Oficina de Registro de Instrumentos Públicos* richiede la copia della matricola a costo zero. Tuttavia, questo procedimento non è generalizzato e si applica solo sporadicamente.

Ulteriori ostacoli burocratici nel processo amministrativo sono un problema aggiuntivo nel processo di registrazione del fondo abbandonato. Per esempio, molti proprietari possiedono la *resolución* dell'INCODERA nella quale si trasferisce il fondo allo sfollato come beneficiario del programma di riforma agraria o il come titolo di compravendita. Tuttavia, spesso il documento non è dovutamente costituito perché non è stato registrato nella *Oficina de Registro de Instrumentos Públicos*. Si tratta perciò di fondi non protetti dall'ordinamento giuridico colombiano¹⁷².

¹⁷² IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: Examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 35

1.2 Dimensione del fenomeno

1.2.1 Nel mondo

Il problema degli sfollati coinvolge tutto il mondo, non si tratta di un problema che appartiene ad un continente in particolare, anche se è possibile individuarne una presenza maggiore in Medio Oriente, in ex Iugoslavia, in Unione Sovietica e in Africa Sub Sahariana. Esistono più di tredici milioni di IDPs in Africa, quasi sei milioni in Asia (incluso il Sud-Est asiatico), tre milioni in Europa e quasi quattro milioni nelle Americhe. In Africa si concentrano più della metà degli sfollati del mondo, in particolare in Sudan dove la guerra civile, in corso da anni, ha costretto quattro milioni di persone a lasciare i loro villaggi. Altrettanti conflitti cruenti si sono sviluppati in Angola, Burundi, Sierra Leone, Repubblica Democratica del Congo, Ruanda. In Asia gli sfollati si concentrano, in particolare, in Afghanistan, Arzebaijan, Indonesia, Iraq. In Europa si sono verificati dei casi in Cipro, in Georgia, in Cecenia, in ex URSS e in Turchia. Nelle Americhe le persone sfollate sono concentrate quasi tutte nello Stato colombiano.

Durante gli anni Novanta si sono verificati una serie di movimenti di massa all'interno dei confini di diverse nazioni, di cui in Sudan e in ex Iugoslavia i più massicci. Nelle Americhe, a partire dal 1996 il numero di sfollati è raddoppiato a causa della violenza e delle lotte in Colombia. Il numero degli sfollati copre, nell'intera regione colombiana, quasi quattro volte il numero dei rifugiati. Anche Guatemala, Perù e Messico hanno conosciuto delle crisi di sfollamento, tuttavia non comparabili all'esperienza colombiana.

In Medio Oriente, il conflitto tra israeliani e palestinesi ha portato molti palestinesi a fuggire nella Striscia di Gaza senza una reale possibilità di

tornare in Siria e in Israele. L'allontanamento delle truppe israeliane dal sud del Libano ha permesso ad alcuni sfollati di tornarvi. La crisi provocata dalla fuga dei Curdi iracheni verso la frontiera turca, quando la Turchia si è rifiutata di accoglierli come rifugiati, dovendo così rimanere sul territorio iracheno, ha permesso di dare un notevole contributo a livello internazionale per prendere coscienza di un problema così grande come quello dello sfollamento interno. Questo fenomeno ha elevato la problematica a livello internazionale, sensibilizzando all'interno dell'UNHCR, la coscienza delle dimensioni del problema e del ruolo che questo organo avrebbe dovuto ricoprire non solo per la tutela dei rifugiati¹⁷³.

L'organo delle Nazioni Unite che più di tutti ha raccolto l'impegno della tutela delle persone sfollate è stato quindi l'Alto Commissariato per i Rifugiati (UNHCR) che definisce la sua responsabilità di fronte al problema in questi termini: “mentre lo statuto dell'UNHCR non fa riferimento agli IDPs, esso riconosce nell'articolo 9 che l'Alto Commissariato deve, oltre al suo lavoro con i rifugiati, impegnarsi in tale attività (...)”.¹⁷⁴ Gli obiettivi del suo intervento sono focalizzati su quattro assi principali che comprendono: la difesa degli sfollati, la mobilitazione in loro supporto, il consolidamento delle capacità di rispondere alle loro esigenze, la guida per l'assistenza e la protezione di queste persone in condizioni di sicurezza¹⁷⁵.

¹⁷³ Sulla creazione e sulle funzioni dell'UNHCR si veda GOODWIN-GILL, Guy, *The refugee in international law*, Clarendon Press, Oxford, 1986

¹⁷⁴ UN doc. EC/50/SC/INF. 2 *Internal displaced persons: the role of high commissioner of refugees*, UNHCR, 6th March 2000

¹⁷⁵ UN doc. EC/50/SC/INF. 2 *Internal displaced persons: the role of high commissioner of refugees*, UNHCR, 6th March 2000

L'UNHCR si dichiara pronto ad agire in conformità con il mandato delle Nazioni Unite e in collaborazione con le altre organizzazioni. Ciò sottolinea la necessità di individuare in modo chiaro l'intervento di tutte le forze in campo, attraverso il coordinamento dei soggetti interessati. L'UNHCR sostiene che gli sfollati necessitano di due interventi principali, da condurre in modo contemporaneo, soprattutto nei *displacement* dovuti ai conflitti che necessitano di condizioni di sicurezza, di protezione e di assistenza, nonché di servizi base. L'ONU ha però compreso che i problemi degli sfollati riguardano differenti campi che spaziano da quello legislativo a quello sanitario, per cui è necessario individuare un'attività di coordinamento tra tutte le agenzie delle Nazioni Unite e le Organizzazioni Non Governative. Ma anche questo passo, se pur importante, non ha certo rappresentato la soluzione del problema. Secondo la lunga esperienza di Francis Deng, gli sfollati si trovano spesso di fronte ad un *vuoto di competenze*. Le autorità responsabili li vedono come il nemico anziché come cittadini da difendere e da assistere. In questo contesto risulta difficile e pericoloso organizzare gli aiuti. Quando ci sono più parti in causa in un conflitto, come nel caso colombiano, ogni parte teme che gli aiuti possano rafforzare l'altra o ostruire l'arrivo degli aiuti all'altra. L'assistenza viene così manipolata ed utilizzata come un'arma.

Le modalità con le quali gli sfollati cercano rifugio tendono a farli rimanere nella penombra, senza farsi identificare. La ricerca della sicurezza in un altro stato, spesso non è il primo pensiero di chi si trova in situazione di pericolo. La gente, generalmente, preferisce rimanere unita alla comunità di appartenenza e soprattutto al luogo di origine; gioca un ruolo importante anche la non conoscenza della lingua del paese di accoglienza. Altri fattori determinanti del *displacement* sono la conformazione del territorio, la

difficoltà di attraversare i confini a causa di barriere naturali, come in presenza di montagne impervie o la presenza di conflitti nei paesi vicini. A complicare la situazione incorre inoltre la decisione degli stati limitrofi di chiudere le frontiere ai profughi, esercitando così il loro potere di ammissione o di esclusione che è connesso all'esercizio della sovranità. Gli stati che hanno riconosciuto e sottoscritto la Convenzione di Ginevra però sono vincolati anche dal principio di non respingimento¹⁷⁶, ma ciò non vieta loro di non consentire il *border crossing*.

Talvolta però, sono gli stessi stati d'origine che impediscono la fuga verso l'esterno degli sfollati perché potrebbe rappresentare l'espressione delle delicate condizioni di sicurezza interna al paese.

Si può verificare la situazione in cui i rifugiati che sono in cerca di asilo si trovino a dover subire le stesse difficoltà di precarietà e violenza degli sfollati del paese di accoglienza, sottostando in alcuni casi alle stesse condizioni di instabilità che hanno provocato il *displacement*. Non mancano poi le situazioni in cui definire nettamente se si parla di rifugiati o di sfollati diventa molto più complicato, come nel caso dell'ex Jugoslavia dove persone appartenenti alla stessa nazione sono diventati parte di un altro stato, sorto con il sorgere di nuove frontiere¹⁷⁷.

L'esodo interno sconvolge non solo intere famiglie, ma anche intere comunità che tendono a convergere nelle periferie urbane delle grandi città. Le strutture comunitarie e il sistema economico su cui si basava prima

¹⁷⁶ Art. 33 , 1 comma Convenzione di Ginevra del 1951

¹⁷⁷ CAZZATO, Francesca, *Internally displaced people (IDPs): soggettività migranti*, tesi di laurea, Università di Bari, facoltà di scienze politiche, anno accademico 2003, 2004, http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=20051119151634

dell'esodo il nucleo familiare o la comunità, nel caso in cui vada in frantumi, costituisce ostacoli al ripristino della vita quotidiana e dello sviluppo collettivo.

Il numero di persone sfollate a livello mondiale ha raggiunto i venticinque milioni, duplicando il numero dei rifugiati. Colombia, secondo le cifre CODHES ha l'8% della popolazione totale del paese di persone sfollate.

Numero di Colombiani che hanno richiesto l'asilo¹⁷⁸.

Paese	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Brasile	26	32	71	45	*	137	*	311
Canada	1.063	1.831	2.718	2.011	3.631	1.487	1.373	14.114
Cile	22	33	27	56	182	347	540	1.207
Ecuador	475	3.017	6.766	11.463	7.858	7.091	7.784	44.454
Olanda	24	48	26	34	170	342	86	730
Panama	196	74	118	18	328	427	227	1.388
Perù	*	46	57	105	120	173	*	501
Spagna	1.361	2.532	1.105	577	760	1.655	2.239	10.229
S. Uniti	2.361	7.144	7.950	4.661	2.759	2.064	1.791	28.730
Venez.	95	205	705	1.345	2.245	1.630	2.173	8.397
C. Rica	1.456	5.018	3.613	1.545	1.171	*	*	12.803

Fonte: Data Population Unit (UNHCR), Información proveída por ACNUR-Colombia

1.2.2 In Colombia

I profughi e più in generale chi scappa da situazioni di guerra o di catastrofe naturale, vengono convenzionalmente definiti dagli operatori umanitari

¹⁷⁸ “Cuando no queda otra salida que el refugio” in, *Hechos del callejón*, anno 3, n. 26, giugno 2007 p. 5

*internally displaced persons (IDPs)*¹⁷⁹. Si tratta di uno dei fenomeni più allarmanti in Colombia, che consiste nell'esodo di persone, di famiglie e di popolazione intera, che sono sradicati dai loro luoghi di residenza e forzati a fuggire altrove cercando rifugio, e di ricostruire la propria vita, lontano dal controllo autoritario e dalle minacce dei gruppi armati che pretendono il dominio esclusivo del territorio, per motivi economici, strategici o bellici. Quando i colombiani si riferiscono al problema dello sfollamento, non usano il verbo *estar*. *Estar desplazado* implica uno stato transitorio che può modificarsi, qualcosa che eventualmente potrebbe terminare. Coscientemente o no, i colombiani usano la frase *ser desplazado*, che fa pensare allo sfollamento come una cosa che non può terminare, una cosa permanente, come una parte costitutiva dell'identità personale. Più che una particolarità semantica, questo modo di parlare sembra riflettere la realtà dello sfollamento in Colombia, come una condizione durevole che lascia cicatrici nella gente per il resto della vita. Il dramma dello sfollamento è una realtà quotidiana che milioni di persone vivono¹⁸⁰. Queste migrazioni forzate portano ad una mutazione radicale della conformazione del territorio e delle relazioni tra le città e la campagna che ci permette di sottolineare un ripopolamento delle città e un abbandono delle campagne.

In Colombia, lo sfollamento interno trae origine da un contesto di violazioni di massa e sistematiche dei diritti umani e di infrazioni a diritto internazionale umanitario, le quali colpiscono principalmente la popolazione civile. Stimolata dal traffico di droga e dall'aiuto militare straniero¹⁸¹, la

¹⁷⁹ D'ora in poi si useranno in modo indistinto la sigla *IDPs* o le parole Sfollati o *Desplazados*.

¹⁸⁰ MEDECINS SANS FRONTIERES, 2006, 7

¹⁸¹ Facciamo riferimento al Plan Colombia

lotta tra le guerriglie, i gruppi paramilitari e le forze del governo per il controllo del territorio continuano a flagellare la popolazione civile. In costo umano è immenso¹⁸².

La Costituzione Politica del 1991 afferma nel suo primo articolo che: “Colombia è uno stato sociale di diritto, organizzato in forma di Repubblica unitaria, decentralizzata, con autonomia delle sue entità territoriali, democratica, partecipativa e pluralista, fondata nel rispetto della dignità umana, sul lavoro e sulla solidarietà delle persone che la integrano e sulla prevalenza dell’interesse generale”¹⁸³, tuttavia, dietro questa facciata esiste un conflitto armato interno estremamente violento che colpisce il paese da più di mezzo secolo e che ci permette di avanzare che si tratti di una mera democrazia di facciata.

Il *desplazamiento* costituisce una delle peggiori manifestazioni della degradazione del conflitto armato interno che porta con sé molteplici violazioni di diritti umani e che coinvolge molte vittime colombiane¹⁸⁴.

¹⁸² MEDECINS SANS FRONTIERES, op. cit. p. 34. Come afferma una persona sfollata del Valle del Cauca che arrivò a Bogotá: “*Salir de una ciudad es difícil, porque una nueva ciudad tiene un clima diferente y pues hay el concepto de piel, un negro no se puede juntar con un indígena. En Colombia, hay un fuerte regionalismo, los paisas con los paisas, los boyacos con los boyacos, los vallunos con los vallunos, los pastusos con los pastusos. Pero se ha avanzado, antes era mas dura esta realidad*”. (Entrevista con un desplazado que llegó a Bogotá del Valle del Cauca, noviembre de 2007).

¹⁸³ “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevaencia del interés general*”.

¹⁸⁴ Decreto n. 273 del Municipio di Acacias (Meta), p. 2.

Occuparsi degli sfollati, significa distinguere tra un piano teorico, e quello pratico del lavoro sul campo. Le forme di aiuto di cui beneficiano gli IDPs, sono nella maggior parte delle situazioni frutto della diretta esperienza, sensibilità e volontà di operatori umanitari. Il conflitto armato è particolarmente aspro ed acceso a causa degli scontri tra guerriglieri¹⁸⁵, paramilitari¹⁸⁶ e le forze armate sono sempre più frequenti. Queste lotte per il dominio territoriale dei diversi gruppi al margine della legge generano

¹⁸⁵ Le diverse guerriglie che troviamo in Colombia sono:

Farc-EP: Forze Armate Rivoluzionarie di Colombia - Esercito Popolare, guerriglia di origine marxista – leninista sorta nel 1964. E' la prima guerriglia nel paese.

Eln: esercito di liberazione nazionale, guerriglia di origine guevarista creata nel 1964. Si tratta della seconda guerriglia nel paese che iniziò un dialogo verso una negoziazione con il governo Uribe nel 2005.

Sulla qualificazione di queste guerriglie esiste un dibattito aperto. Il presidente venezuelano Hugo Chàvez ha avanzato la proposta di riconoscere le FARC e l'ELN non più come gruppi terroristi ma come organizzazioni politiche, al fine di regolarizzare la guerra in corso secondo la Convenzione di Ginevra e facilitare il processo di pace. Questa proposta non è stata accettata dal presidente colombiano Uribe che concorda con l'amministrazione statunitense nel classificare queste guerriglie come "terroristi".

Epl: Esercito di Liberazione, guerriglia di orientazione maoista. Si creò nel 1965 e si smobilitò nel per la maggior parte nel febbraio 1991. successivamente alla smobilitazione, si trasformò nel movimento politico e speranza, pace e libertà. Una frazione dissidente, comandata da Francisco Caraballo, continua le sue attività in alcune zone del Paese.

m-19: Movimento del 19 Aprile, gruppo guerrigliero fondato nel 1974 e originato nell'Anapo (*Alianza Nacional Popular*), partito populista. Si smobilitò nel 1990 e si convertì nell'Alleanza democratica m-19, movimento politico di sinistra oggi non esiste più.

¹⁸⁶ *Paramilitares, paras, paracos*: membri di una forza armata irregolare che ha beneficiato dell'omissione, acquiescenza o tolleranza della Forza Pubblica e si sono organizzati formalmente nel 1997 come *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC) e nel dicembre 2002 hanno iniziato un processo di negoziazione con il governo del Presidente Uribe.

molti *desplazamientos* di tipo “*masivo*”¹⁸⁷ o “*gota a gota*”¹⁸⁸. Lo sfollamento in Colombia è una realtà sociale e demografica che istituzioni come la Corte Costituzionale, la Chiesa Cattolica, organizzazioni sociali, nonché agenzie internazionali specializzate quali l’UNHCR si impegnano a rendere visibile affinché le autorità concernenti riconoscano, proteggano e assistano le vittime¹⁸⁹. Per esempio, come afferma la psicologa del *Centro de Atención al Migrante*: “ci sono vari tipi di persone sfollate che arrivano a Bogotá: alcuni di essi che cercano un posto dove stare, altri che cercano del cibo perché’ hanno già la possibilità di lavorare”¹⁹⁰.

Lo sfollamento è strettamente relazionato con il *livello di presenza istituzionale*. I comuni che stanno generando più del 97% degli sfollati hanno un livello di presenza istituzionale inferiore o vicina alla media nazionale (0,09 punti); tuttavia i venti comuni che ricevono il 66% di tutti gli sfollati, hanno un livello di presenza istituzionale sostanzialmente superiore alla media nazionale: +2,57%¹⁹¹.

La qualificazione dello sfollamento come una tragedia umanitaria si esplicita in questi termini: le persone sfollate sono il gruppo sociale più vulnerabile tra i vulnerabili. Gli sono stati sottratti più di 5,5 milioni di ettari

¹⁸⁷ Include gli sfollamenti di più di 50 persone o più di 10 nuclei familiari.

¹⁸⁸ Si tratta di una forma di sfollamento che si sta sviluppando soprattutto negli ultimi anni, per cui il nucleo familiare non migra tutto assieme, ma solitamente un componente della famiglia si sposta per primo e, una volta installatosi nella città, il resto della famiglia lo raggiunge.

¹⁸⁹ CODHES Defensoría del Pueblo, Colombia, *El Desplazamiento forzado en Colombia, Colombia*, 2004, p. 28

¹⁹⁰ Intervista realizzata a Bogotá con la psicologa del Centro de Atención al migrante, 6 agosto 2007

¹⁹¹ S. FAMIG, *Gota a gota, el desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*, Bogotá, 2007

di terra, il loro livello di povertà è passato dal 50% prima dello sfollamento e al 97% dopo l'evento e lo stesso avviene con gli indici d'indigenza che sono aumentati dal 23% all'80%. Solo il 5% abita in un alloggio degno. Le donne costituiscono il 52.3% della popolazione sfollata.¹⁹² Più dell'80% di questa popolazione disconosce i propri diritti in quanto vittima e solo il 13% conta con un salario superiore a quello minimo legale. Per tali ragioni la Commissione di Seguito conferma l'esistenza dell'ECI¹⁹³.

La discussione sul numero di persone sfollate non è qui al centro del dibattito, ma ci torneremo successivamente. È tuttavia fondamentale conoscere le statistiche e sapere quali attori armati sono maggiormente responsabili e identificare i gruppi maggiormente vulnerabili: popolazione indigena e comunità nere. Tuttavia, la mera analisi statistica potrebbe indurre in errore sull'effettività della politica sociale¹⁹⁴. Per esempio, la diminuzione del *desplazamiento* interno potrebbe essere posta in relazione con la nuova espansione della crisi umanitaria: la popolazione potrebbe cercare di uscire dalla sua regione ma gli attori armati glielo impediscono mediante minacce e tramite il blocco economico del controllo della circolazione di viveri, mercanzia e il blocco dei trasporti.

¹⁹² Del totale delle donne sfollate, 18,2% sono capofamiglia, 19,7 sono coniugi del capo famiglia. Le altre costituiscono per il 48,6% le figlie, per l'1% sorelle, per 7% nipoti, per il 1,3% madri o suocere, meno del 3,5% un altro parente e meno dell'1% non sono parenti. COMISION DE SEGUIMIENTO A LA POLITICA PUBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO, *Superar la exclusión social de la población desplazada*, vol. 3, ed. Torre Grafica, Colombia, 2009

¹⁹³ COMISION DE SEGUIMIENTO A LA POLITICA PUBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO, *Garantizar la observancia de los derecho de la población desplazada*, vol. 2, ed. Torre Grafica, Colombia, 2009

¹⁹⁴ SALAS RADA, Gustavo, "¿Por qué evaluar el gasto público destinado a la atención integral de la población desplazada por la violencia?" in *Gobierno de ciudades y política social en Colombia*, 2006, impresión LEGIS SA, Bogotá, p. 183.

Come afferma *Movilidad Humana*, Sezione della Conferenza Episcopale colombiana, che si occupa di migrazioni forzate: “la complessità del *desplazamiento* in Colombia dipende dalla sua eterogeneità, a causa dei suoi molteplici tratti regionali, che portano alla marginalizzazione e all’esclusione di un’alta percentuale della popolazione che genera una situazione di grande crisi umanitaria”¹⁹⁵.

Un altro aspetto che rileva il livello di violenza che caratterizza lo stato colombiano, riguarda il numero di colombiani che vivono all’estero. L’ultimo censimento nazionale presente una cifra di più di 3.300.000 nazionali residenti fuori dal paese¹⁹⁶. La domanda che sorge legittima è la seguente: quanti di questi migranti hanno lasciato il paese per motivi economici o di sviluppo personale o familiare, e quanti, invece, lo hanno fatto per cause legate alla violenza che persiste nel paese?

Riportare la testimonianza di una vittima della violenza colombiana, una persona sfollata che, con la propria voce, meglio di altre parole, descrive il fenomeno:

“sono un Muisca, comunità indigena del comune di Soacha, dipartimento di Cundinamarca”¹⁹⁷. Lavoravo come educatore con giovani e bambini che

195 MOVILIDAD HUMANA, *Informe de gestión*, 1995-2005, Bogotá, 2006, p. 22.

196 Il dipartimento che ha il maggior numero di colombiani che vivono all’estero è quello del Valle del Cauca, dipartimento che si trova lontano dalle frontiere colombiane, seguito da Bogotá, che ha 620.000 abitanti che vivono fuori dalla nazione. Sul punto, sia consentito rinviare a MOVILIDAD HUMANA, *RUT Informa*, boletín trimestral n. 30, julio-septiembre 2006, p. 22.

¹⁹⁷ Si tratta del dipartimento che include la capitale della Colombia, Bogotá.

avevano problemi con droga, prostituzione e con il carcere; tuttavia, i paramilitari dominavano la zona ed anche il traffico di droga e non condividevano il fatto che i giovani preferissero lavorare con noi piuttosto che dedicarsi allo spaccio di droga, facendone cadere il prezzo. Per queste ragioni ho ricevuto delle minacce affinché me ne andassi. Lasciare Soacha è stato difficile, per il clima differente che c'è a Bogotá, per il colore della pelle e perché un nero non può unire ad un indigeno ad un *rollo*¹⁹⁸. Di fronte al fenomeno dello sfollamento lo Stato non ha alcuna prospettiva né un'idea della dimensione. Nemmeno a volontà politica di trovare una soluzione. Noi crediamo in una *acuerdo humanitario*¹⁹⁹ che smantelli il paramilitarismo e la guerriglia.”²⁰⁰

A metà degli anni Novanta, lo sfollamento interno ha acquistato una dimensione importante, convertendosi in uno dei problemi più drammatici della Colombia. Le principali fonti statistiche²⁰¹ coincidono nel segnalare che il numero di persone sfollate vittime della violenza e dello sfollamento interno è cresciuto considerevolmente a partire dalla metà degli anni Novanta fino a raggiungere un massimo livello nel 2002. Il governo colombiano riporta che tra il 1995 e il 2005 sono state costrette a migrare 1.661.284 persone. Inoltre, dal 1995 c'è stato un incremento considerevole di persone sfollate, che nel 2002 hanno raggiunto il livello più critico: mentre nel 1995 questa cifra corrispondeva a 247, nel 2002 il numero di

¹⁹⁸ Nomignolo con cui vengono designati gli abitanti di Bogotá.

¹⁹⁹ Si tratta di un accordo tra il Governo colombiano e i gruppi illegali per trovare una via d'uscita pacifica al conflitto armato interno.

²⁰⁰ Intervista effettuata a Bogotá il 4 settembre 2007 presso l'*Asociación para el Desarrollo Integral para la Mujer, la Juventud y la Infancia A.D.I.P.*

²⁰¹ Consultorio para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES e *Acción Social*

sfollati é arrivato a 423.231 persone, il che rileva la dimensione di questo fenomeno e la sua intensificazione come conseguenza dell'inasprimento della violenza²⁰². Tra il 2006 e il 2008, *Acción Social* segnala un ridimensionamento del numero di persone sfollate, che passano da 219.315 nel 2003 a 145.995 nel 2004, la cifra più bassa del quadriennio 2004-2008²⁰³.

1.2.3 Cause dello sfollamento in Colombia

Quali sono le sfide delle politiche pubbliche colombiane di fronte allo sfollamento interno? Come si relaziona il paese su questo tema? Quali sono le lacune statali di fronte a questo problema di diritti umani? Queste sono alcune delle domande cui cercano di rispondere il governo, la *Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento* (CODHES) e l'Ufficio delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

In generale, é possibile affermare che lo sfollamento interno ha come causa principale la violenza politica. Tuttavia, si tratta di un fenomeno complesso,

²⁰² IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007

²⁰³ dati stimati da CODHES presentano notevoli differenze con i dati forniti da *Acción Social*, in termini di tendenza degli ultimi anni e riguardo al numero totale di sfollati nel paese, il che obbedisce ad una diversa interpretazione della definizione di sfollato adottata e ai sistemi di raccolta delle informazioni di ciascuna di queste istituzioni. I sistemi d'informazione sullo sfollamento sono quelli di CODHES, quello di *Acción Social* e il sistema della Conferenza Episcopale colombiana.

legato a molteplici dinamiche associate ai conflitti sociali, politici ed economici del paese. Per tale ragione é necessario approfondire le implicazioni di questo fenomeno.

In primo luogo, la violenza politica e lo scontro tra gruppi armati irregolari sono i principali fattori dello sfollamento interno. Lo scontro tra attori armati, o tra uno di questi e le Forze Armate hanno portato, come conseguenza non deliberata, allo sfollamento preventivo della popolazione che fugge dalle loro proprietà per cercare le garanzie minime per la protezione della propria vita ed integrità fisica.

Tuttavia, con l'evoluzione del conflitto armato, lo sfollamento si é convertito in una parte essenziale della *strategia del controllo politico e militare degli attori* armati. Agli scontri tra costoro, si sono sommate le minacce, gli attacchi e le azioni militari contro la popolazione civile, l'assedio di municipi e il reclutamento forzato di popolazione, in particolare di minori, dando vita al fenomeno dei bambini soldato. Uno studio realizzato dalla Conferenza Episcopale di Colombia (1995) ed un altro sviluppato da CODHES e dalla Diocesi di Bogotá (1997) segnalano che le minacce e gli omicidi costituiscono le principali cause dello sfollamento. Un recente studio realizzato da *Acción Social* (2004), in tredici municipi del paese, segnala che il 39% delle persone intervistate sono state costrette a migrare a causa delle minacce, il 23% da scontri armati e il 18% in seguito a massacri o assassinati²⁰⁴.

Nella misura in cui gli attori armati cercano di consolidare la loro presenza e il loro controllo territoriale, sottraendo la sovranità statale, lo sfollamento

²⁰⁴ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La poblaciónón desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, op. cit., p.

interno si converte in una strategia per disarticolare le reti sociali, e in un elemento di *strategia di guerra* con il fine di attaccare il nemico violandone i diritti fondamentali.

Negli ultimi anni si sono presentati nuovi meccanismi di sfollamento causati dai gruppi armati; per esempio, alla popolazione insediata in un certo luogo, viene impedita la possibilità di migrare, perché viene vincolata con la forza a processi produttivi illegali, in particolare alla semina e alla coltivazione di foglie di coca. Inoltre, sono sorte nuove modalità di sfollamento, come quello intra-urbano, o *intraveredal*, per il quale la popolazione si sfolla all'interno dello stesso municipio come conseguenza delle lotte tra i gruppi armati per il controllo dei quartieri, che costituiscono forme di sfollamento sconosciute sulle quali torneremo.

Il seguente grafico ci permette di osservare come tra il 1985 e il 1994 la guerriglia era l'attore armato che più causava sfollamenti, con il 32% degli eventi, seguita dalla Forza Pubblica con il 27% e con le *autodefensas* con il 21%. Per contro, tra il 1995 e il 2001, le *autodefensas* sono stati gli attori armati che hanno generato maggior sfollamento, pari al 46%, mentre la guerriglia ha contribuito per il 12%. Nel 2002 la partecipazione delle *autodefensas* è diminuita, tuttavia gli scontri tra attori armati, come prodotto dell'intensificazione del conflitto, si sono convertiti nella principale fonte di sfollamento. È importante sottolineare come dal 2000 la responsabilità della Forza Pubblica di fronte allo sfollamento della popolazione si sia ridotta in modo considerevole²⁰⁵.

²⁰⁵ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de las políticas actuales*, op. cit. p. 38

Attori		9 3 - 9 4	9 5 - 9 7	200 2
Guerriglie		2 8	1 2	19
AUC		4 0	4 6	26
Forza Pubblica		1 3	1	1
Scontri tra attori armati		1 8	1 5	43

Fonte: Forero 2003

Le situazioni che motivano la migrazione forzata, in ordine di frequenza, sono le seguenti: le minacce dirette (82,2%), in relazione con il reclutamento forzato del capo famiglia e/o dei figli con più di undici-dodici anni; le accuse di essere collaboratori dell'esercito o di un gruppo armato illegale opposto che sia passato anteriormente per quella terra; il fatto di resistere alla domanda di pagare una tangente *-vacuna-* in denaro o in risorse produttive; la sparizione forzata del capo di famiglia, di un figlio o di un altro familiare prossimo; l'assassinio di un vicino; il timore di uno scontro armato. Le minacce indirette (27,8%) fanno riferimento a situazioni di tensione, combattimenti, alterazione dell'ordine pubblico, paura generalizzata, massacri, assassini, e sparizioni²⁰⁶. Inoltre, gli omicidi e i massacri generano un timore *diretto*, nel caso in cui le vittime siano

²⁰⁶ CODHES, FAMIG, *Gota a gota, el desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*, , Bogotá, 2007, p. 60

familiari o amici, e, *indiretto*, nel caso in cui questi soprusi vengano conosciuti

ti dalla popolazione della zona. Altri motivi che obbligano la popolazione a migrare sono gli attacchi indiscriminati dei gruppi armati contro la vita dei combattenti e dei loro beni mediante l'uso di ordigni esplosivi che colpiscono anche la popolazione, civile.²⁰⁷

L'intensità e la direzione geografica di queste migrazioni non possono essere attribuite esclusivamente alle azioni militari dei gruppi armati, dato che la decisione di andarsene o no e la scelta del luogo alternativo in cui vivere è determinata dall'interazione tra le minacce, il livello di vulnerabilità e i rischi risultanti²⁰⁸.

1.2.4 Un problema di visibilità: le sfide della registrazione

Uno dei fenomeni più allarmanti in Colombia, durante le ultime due decadi consiste nell'esodo di persone, famiglie e popolazioni intere, sradicate dai loro luoghi di residenza e forzate a fuggire altrove, al fine di ricostruire la propria vita, lontano dal controllo autoritario e dalle minacce dei gruppi armati che pretendono il dominio esclusivo del territorio, per motivi economici, strategici o bellici.

²⁰⁷ Secondo il Ministro della Difesa, questi atti aumentarono tra il 2001 e il 2002 del 39%. Sul punto si veda: Defensoría del Pueblo, Colombia, *El Desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, 2004, p. 28 p. 35

²⁰⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO, COLOMBIA, *El Desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, 2004, p. 28

Il *Sistema Único de Registro* (d'ora in poi -SUR-) è stato creato per identificare e per caratterizzare la popolazione sfollata, quantificare la domanda reale di assistenza statale. *Acción Social* è l'istituzione che è stata costituita *ad hoc* dal sistema colombiano competente, per coordinare e controllare gli aiuti alle persone sfollate. La dichiarazione di *desplazamiento* si deve effettuare di fronte a qualsiasi *Ministerio Público*²⁰⁹ o direttamente presso le sedi della -UAO- *Unidad de Atención y Orientación*, dove le istituzioni del *Ministerio Público* sono tutte riunite per questo scopo e quindi per facilitare le formalità della dichiarazione di sfollamento. Tuttavia, nonostante esista questo sistema di registrazione, molte sono le lacune che è necessario segnalare. Il SUR affronta regolarmente problemi di tipo istituzionale e di quote di persone, di fatto sfollate, ma non incluse nel registro perché la loro situazione non è riconosciuta come una migrazione forzata *ex lege*, nonostante lo sia *de facto*²¹⁰. L'efficienza del processo di dichiarazione e di valutazione della situazione di sfollamento dipende dalla capacità di risposta degli uffici del *Ministerio Público* e delle Unità Territoriali di *Acción Social*. In certi casi, la limitata capacità degli uffici del *Ministerio Público* di far fronte alle domande di sfollamento, rallenta il processo di dichiarazione delle famiglie sfollate. L'attesa si allunga in questa prima fase del processo, quando le Unità Territoriali non danno una risposta pronta per la valutazione dello status di sfollato. Inoltre la dichiarazione non è predisposta per registrare informazioni concernenti i *beni immobili* e i predi abbandonati (Corte Costituzionale 2004). Per denunciare l'abbandono

²⁰⁹ Il *Ministerio Público* in Colombia non corrisponde al Pubblico Ministero dell'ordinamento italiano, ma include organi di controllo come la *Defensoría del Pueblo*, la *Procuraduría General de la Nación* e la *Contraloría General de la Nación*.

²¹⁰ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de las políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 69

del predio, le persone sfollate devono presentare una dichiarazione addizionale presso il Registro dei Predi abbandonati dell'INCODER, l'istituto colombiano che si occupa dei rapporti giuridici con le proprietà fondiarie.

Inoltre, non sono stati individuati meccanismi speciali, per proteggere i gruppi vulnerabili di popolazione, come le *donne e gli indigeni*. Infine, nei casi di abbandono di proprietà fondiarie da parte del capo famiglia, le donne rimangono senza protezione giuridica, perché tradizionalmente sprovviste di titolo nei confronti del fondo.

Alla luce di quanto esposto, è doveroso soffermarci sulla *dimensione* dello sfollamento colombiano per mettere in luce le diverse prospettive del Governo e delle ONG. Lo sfollamento interno continua ad essere una delle manifestazioni più complesse della *crisi umanitaria colombiana*, uno degli indicatori più eloquenti della natura, nonché dell'estensione territoriale del conflitto armato interno. Per questa ragione, il problema della *registrazione* delle vittime dello sfollamento interno si è convertito in un epicentro di permanenti polemiche. In particolare, al fine di realizzare una *politica pubblica*, è fondamentale determinare il numero di sfollati come base per adeguare una precisa risposta istituzionale, incardinare le politiche pubbliche e stimare i risultati.

Nel 1995, in seguito alla visita in Colombia, il Rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha segnalato nel suo rapporto, che non esistevano statistiche ufficiali sulle cifre degli sfollati ²¹¹.

²¹¹ HRC, Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis Deng, submitted to Commission on Human Rights Resolution 1993/95, Addendum, and Profiles in Displacement: Colombia, E/CN. 4/1995/50/Add. 1, 3 ottobre 1994, par. 10.

Le uniche stime erano quelle di alcune ONG che ne indicavano circa 300 mila persone.

Anche se oggi non ci sono ancora indagini precise e soprattutto concordanti sulla dimensione del fenomeno, si sono compiuti sforzi enormi per valutare la portata del fenomeno migratorio colombiano. Tuttavia, in materia di registrazione, esistono ancora problemi intrinseci irrisolti. Problemi che tendono a minimizzare o a rendere invisibile le dimensioni reali di questa crisi umanitaria, erodendo le garanzie dei diritti fondamentali di questa popolazione. Determinare con chiarezza le proporzioni della popolazione sfollata in Colombia è irrinunciabile per rispondere adeguatamente, sul piano istituzionale e finanziario, alle istanze degli sfollati.

A tal proposito esistono molteplici fonti di informazione costruite su basi metodologiche differenti. Questo ci permette di individuare due principali sistemi: il primo, quello ufficiale del Governo colombiano, gestito da *Acción Social*²¹². Il secondo, non ufficiale, gestito dall'ONG di diritti umani *Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-*. Quest'ultima considera come sfollate anche le persone che, secondo i parametri utilizzati da *Acción Social*, non rientrano nella definizione letterale, usando così una diversa interpretazione dell'art. 1 della legge 387 del 1997. Infine, esiste il sistema RUT della *Conferencia Episcopal* colombiana -sezione della Chiesa Cattolica- che dispone di una buona base di dati, che raccoglie grazie alla sua presenza in quasi tutto il territorio colombiano. Rispetto alle dimensioni del problema, la *Conferencia*

²¹² Agenzia del Governo incaricata di coordinare la politica pubblica per lo sfollamento interno.

Episcopal ha convalidato le cifre espresse dal sistema di CODHES in una pubblicazione congiunta²¹³.

L'accentuata differenza tra i dati proposti da CODHES e da *Acción Social* rispetto al numero totale di persone sfollate per la violenza nel paese, si spiega quindi attraverso le diverse definizioni di sfollamento che sono adottate e dai sistemi di raccolta delle informazioni di ognuna di queste istituzioni. Differenze che si evidenziano, per esempio, per i diversi periodi presi in considerazione e per la metodologia usata. Da un lato, la metodologia di *Acción Social* incorpora nel suo sistema soltanto le persone che hanno fornito una dichiarazione che é stata valutata positivamente. Per contro, questo meccanismo esclude le persone che non soddisfano i requisiti della legge 387 del 1997. Inoltre, secondo quanto stabilito dal Decreto 2569 del 2000, le vittime dello sfollamento interno hanno la possibilità di dichiarare la loro condizione entro un anno dall'evento. Questo limite imposto dalla legge non ha permesso di far emergere la vera dimensione del fenomeno, perché spesso le persone sfollate erano ignare dell'esistenza di questo vincolo giuridico o perché queste preferivano non denunciare la violenza per il timore di ricevere delle minacce. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il limite temporale, per cui ora la dichiarazione può essere presentata in qualsiasi momento.

In tal modo, le differenze nei sistemi di raccolta di informazioni sullo sfollamento colombiano generano discrepanze tra i dati riportati da CODHES e da *Acción Social*, e aprono un ampio dibattito rispetto all'entità

²¹³ CODHES, CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Desafío para construir una nación, El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria 1995-2005*, Rubén Impresores, Bogotá, 2006.

del fenomeno²¹⁴. La seguente tabella compara i dati dei principali sistemi d'informazione. L'esame dettagliato delle cifre ci permette di mettere in luce alcuni problemi in materia di esclusione degli IDPs dal registro della popolazione sfollata.

Periodo	Codhes, Consultori a para los derechos humanos y el desplazamiento	Registro Único población desplazada
1985	27.000	-
1986	36.000	-
1987	59.000	-
1988	105.000	-
1989	119.000	-
1990	77.000	-
1991	110.000	-
1992	64.000	-
1993	45.000	-

²¹⁴ Sul punto si veda: IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, e DALTO, Marzia, “El aporte constitucional de la Sentencia T-630-2007: ¿hacia una interpretación extensiva de la noción de desplazado?” in *Las políticas públicas frente a las violaciones a los derechos humanos*, Cátedra Unesco, Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza, Universidad Externado de Colombia, 2009 p. 527-540

Periodo	Codhes, Consultori a para los derechos humanos y el desplazami ento	Registro Único población desplazada
1994	78.000	-
1995	89.000	251
1996	181.000	2.582
1997	257.000	15.273
1998	308.000	35.790
1999	288.000	31.790
2000	317.357	332.005
2001	341.925	379.905
2002	412.553	425.067
2003	207.607	221.455
2004	287.581	163.005
2005	310.387	169.898
2006	172.216	109.412
totale	3.832.527	1.896.160
TOTALE	2.049.644	1.796.797
% rispetto al totale	52%	95%

É necessario riconoscere l'esatta dimensione degli sfollati colombiani per far valere i diritti alla giustizia, alla verità e alla riparazione, riconosciuti dalla legge e dal Tribunale Costituzionale Colombiano a queste persone.

Secondo *Acción Social*, le cifre di dichiarazioni delle persone sfollate nel 2005 era di 252.481, nel 2006 294.086, nel 2007 367.185 e nel 2008 404.152, per un totale di 1.317.904 dichiarazioni di persone sfollate. Solo nel 2008 la cifra delle dichiarazioni di persone sfollate è aumentata approssimativamente di 40.000 unità. Le cifre delle dichiarazioni per l'anno 2009 non sono ancora disponibili.

Per contro, secondo CODHES, nel 2005 il numero delle persone sfollate è stato di 310.237, nel 2006 di 221.638, nel 2007 di 205.966, e nel 2008 di 380.863. La cifra dell'anno 2009 non è ancora disponibile. I dati permettono di affermare che lo sfollamento è aumentato negli ultimi anni di 1.218.704 persone. Soltanto nel 2008 l'incremento, rispetto all'anno precedente, è pari a circa 75.000 persone sfollate.

Le differenze tra le dimensioni del fenomeno evidenziate dal Governo e dalle ONG si possono spiegare così²¹⁵:

Periodi di raccolta d'informazioni

I periodi di raccolta delle informazioni sono diversi e perciò non possono essere comparati. Al 31 ottobre 2006, il *Registro Unico de Población Desplazada* -RUPD- riporta un totale di persone sfollate a causa della violenza pari a 1.896.160 unità. Tuttavia, il 95% dei dati di questo sistema si concentra nel periodo dal 2000 al 2006. Questa osservazione è facilmente associabile alla recente creazione del *Registro Unico de Población Desplazada*. Secondo l'analisi di ROMERO "lo Stato

²¹⁵PNUD "La polémica por las cifras de desplazamiento", in *Hecho en callejón*, n. 1 del 2005, p. 2-4

Colombiano (...) esclude il periodo di espansione del paramilitarismo dalla registrazione degli sfollati”²¹⁶.

Invece, CODHES segnala un totale di 3.832.527 di casi di sfollamento interno tra il 1985 e il 2006. Tuttavia questo sistema d’informazione non costituisce una fonte ufficiale, per i diversi criteri adottati nella raccolta dei dati sugli sfollati.

Il sistema di registrazione degli sfollati adottato dal Governo ha una data d’inizio che risale al 2000, tuttavia lo sfollamento interno esisteva già precedentemente. Questo ci porta a confermare che la problematica dello sfollamento ante 2000 non si considera. La Chiesa Cattolica è una delle prime istituzioni che ha iniziato a realizzare delle statistiche sugli sfollati a partire dall’anno 1994, quando ha registrato circa 650.000 persone²¹⁷.”

Le differenti fonti d’informazione

Acción Social si basa sulle dichiarazioni delle vittime che presentano domanda di registrazione. CODHES si basa su quanto affermato dai rapporti di organizzazioni sociali, su controlli sul campo, su informazioni degli Enti Locali, dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati –ACNUR- e sui rilievi del Comitato Internazionale della Croce Rossa –CICR-²¹⁸.

Le cause

²¹⁶ ROMERO, Marco Alberto, “La magnitud y las características del desplazamiento forzado”, in *Desplazamiento forzado y políticas públicas*, Romard Publicidad, Bogotá, 2006, p. 14.

²¹⁷ Intervista realizzata con la sezione di Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal nel novembre 2006.

²¹⁸ UNDP, “La polémica por las cifras de desplazamiento”, *Hechos de Callejón*, n. 1, Bogotá, marzo 2005, p. 2.

Acción Social e CODHES condividono la definizione di persona sfollata dettata dalla legge 387/1997, tuttavia, CODHES ingloba una serie di fattispecie che il Governo non fa rientrare nella definizione, come l'*intraveredal*, o quella derivante da *fumigaciones* di coltivazioni illecite.

Le considerazioni politiche

Secondo il governo colombiano non esiste un conflitto armato in Colombia. CODHES tuttavia rileva l'incongruenza esistente tra l'affermazione sopraccitata e la presenza della popolazione sfollata che è una diretta conseguenza del conflitto armato.

L'esclusione della popolazione dal registro

Secondo CODHES l'esclusione concerne considerazioni politiche che cercano di giustificare la politica di sicurezza democratica del governo di Uribe. Secondo *Acción Social* le valutazioni sono puramente tecnico-giuridiche. La decisione del funzionario, rispetto alla domanda di registrazione dello sfollato, è suscettibile d'impugnazione da parte della vittima, tramite il *recurso de oposición*.

Il subregistro

Il *subregistro* comprende il numero delle persone sfollate di fatto, ma che non sono state formalmente riconosciute come tali. Il *subregistro* presenta dei problemi di tipo amministrativo, oltre alla reticenza di alcune famiglie sfollate a volersi rendere visibili con la registrazione, per il timore di ricevere minacce, dichiarando lo sfollamento alle autorità, o perché non

vogliono tornare al luogo d'origine²¹⁹. La *capacità istituzionale* dello stato di far fronte a questa crisi umanitaria è insufficiente e concorre al *subregistro*; inoltre la preparazione dei funzionari che raccolgono le dichiarazioni degli sfollati è spesso inadeguata e questo complica il processo di registrazione²²⁰. Il *subregistro* è una manifestazione del mal funzionamento del sistema di assistenza agli sfollati, perché non permette il godimento dei diritti fondamentali di costoro. Si tratta di una situazione grave che si evidenzia, in particolare modo, attraverso il rifiuto delle domande d'inclusione nel sistema ufficiale da parte dei responsabili di *Acción Social*²²¹.

Uno studio dell'*Universidad de los Andes* e della *Conferencia Episcopal*²²² ha stimato che il *subregistro*, riguarda una cifra che si estende fino al 30% di quella ufficiale. Da un altro punto di vista, l'inchiesta effettuata da *Profamilia*, con l'appoggio di USAID²²³ indica che il 20% delle persone sfollate non ha mai chiesto di esser inclusa nel Registro. Ugualmente, la

²¹⁹ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: Examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 71

²²⁰ Questo si ripercuote, per esempio, nell'alta disparità regionale regionale tra il tasso di inclusione e di esclusione dal registro IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada...op.cit.p. 71*

²²¹ ROMERO, ibíd., p.16.

²²² IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, VELASQUEZ, Andrea, *Hacia una política proactiva para la población desplazada*. Universidad de los Andes, Secretariado Nacional de Pastoral Social. Bogotá, 2006.

²²³ PROFAMILIA-USAID, *Salud sexual y reproductiva en zonas marginadas: Situación de las mujeres desplazadas*, in www.profamilia.org.co/encuestas/04desplazadas/pdf2005. USAID include i fondi della cooperazione statunitense in Colombia.

*Procuraduría General de la Nación*²²⁴ ha constatato un notevole incremento dei livelli di esclusione delle domande di riconoscimento dello status di sfollato, prossimo ad una media nazionale del 40%²²⁵. La stessa Corte Costituzionale colombiana si è pronunciata sul *subregistro* perché conduce alla negazione di diritti fondamentali di molte persone sfollate.

Il Governo e CODHES considerano che le persone sfollate spesso non dichiarino la loro situazione per le seguenti ragioni:

- Perché la vittima ritiene che la sua registrazione conduca ad una stigmatizzazione del loro stato e preferisce così rimanere nell'anonimato.
- Per l'ignoranza da parte della popolazione sfollata del procedimento giuridico di registrazione ufficiale.
- Per la mancanza di fiducia nei confronti dello Stato e delle sue istituzioni.
- Perché non si ritiene necessario l'aiuto statale
- Per le possibili minacce dei gruppi armati illegali

A differenza di quanto afferma il Governo colombiano la crisi umanitaria e di diritti umani che costituisce lo sfollamento non sta migliorando secondo

²²⁴ La *Procuraduría General de la Nación* appartiene al Ministero Pubblico in Colombia, il quale ha la funzione di difendere gli interessi della Nazione e della Società, la difesa dei diritti umani e l'adempimento delle norme giuridiche, sentenze giudiziali ed atti amministrativi.

²²⁵ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES CONTENIDAS EN LA SENTENCIA T-025 DE 2004 Y LOS AUTOS 176, 177 Y 178 DEL 29 DE AGOSTO DE 2005 _Y 218 Y 266 DE 2006, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

le ONG di diritti umani: il numero di persone sfollate continua ad aumentare e il Governo non ha adottato mezzi effettivi per garantirne la protezione. La presunta diminuzione delle persone iscritte nel registro è dovuta, tra l'altro, al *subregistro* del sistema di informazione causato dalle *fumigaciones* che non si registrano come lo sfollamento intraurbano²²⁶, quello *intraveredal*²²⁷. Inoltre, persiste la sfiducia delle vittime a presentarsi di fronte alle autorità per denunciare il fatto a causa di questioni legate alla sicurezza. Un'altra ragione che incide sulla valutazione della dimensione dello sfollamento in Colombia, riguarda l'inclusione o meno delle persone forzate a migrare da zone dove avvengono le *fumigaciones* aeree di coltivazioni illecite. Mentre CODHES include questa popolazione nel suo registro, *Acción Social* non riconosce la loro condizione. Infine, le disparità tra i registri di CODHES e di *Acción Social* si giustificano perché la prima non registra il numero di persone che hanno superato la condizione di sfollato, aspetto che invece *Acción Social* prende in considerazione.

La complessità dello sfollamento in Colombia riguarda la sua eterogeneità, le sue molteplici caratteristiche regionali, che si converte in una situazione che genera crisi umanitaria di grandi dimensioni.

L'iscrizione nel registro delle persone sfollate (*Sistema Único de Registro-SUR*) é un requisito essenziale per l'accesso alla maggior parte dei programmi di assistenza umanitaria di emergenza e di stabilizzazione

²²⁶ Cfr: MESA DE TRABAJO DE BOGOTÁ SOBRE DESPLAZAMIENTO INTERNO: *Desplazamiento forzado: vigencia del estrado de cosas inconstitucional*, editorial CODICE LTDA, Bogotá, 2005, p. 117. “Una volta raggiunta la città, le vittime devono affrontare un nuovo tipo di sfollamento: quello interno. In questo senso, oltre che sfuggire alla violenza, alla disoccupazione e alla costante stigmatizzazione sociale, sono costretti a cambiar permanentemente di abitazione a causa di situazioni di insicurezza in quanto molti devono sopportare l'incessante persecuzione da parte di un gruppo armato o dell'altro”.

²²⁷ Si tratta di una sezione del Comune. Fattispecie tipica dell'ordinamento colombiano.

socioeconomica. Il sistema di registrazione é stato creato con il fine di identificare le persone che sono considerate giuridicamente sfollate, classificare questa popolazione, secondo il genere, la minoranza etnica o la disabilità eventuali, quantificare la domanda reale di attenzione statale e stabilire un seguito agli aiuti prestati da *Acción Social*. Per accedere al sistema di registrazione, le persone sfollate devono presentare una dichiarazione di fronte ad una entità del *Ministerio Público*²²⁸. Le informazioni fornite sono valutate dalle Unitá Territoriali di *Acción Social* in un termine di quindici giorni. Le cause che legittimano l'esclusione sono: caso di dichiarazione contraria alla verità, quando lo sfollamento non si é prodotto per i fatti contemplati dalla legge 387 del 1997 o quando la domanda di iscrizione si realizza dopo un anno da quando la migrazione

²²⁸ Art. 118 Cost. “*El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*”.

forzata ha avuto luogo²²⁹. L'esclusione degli IDPs dal registro delle persone sfollate crea esclusione sociale nei confronti di queste persone, denudandole dei propri diritti, usando un'espressione di Giorgio AGAMBEN.

Coltivazioni illecite e sfollamento disconosciuto

La situazione analizzata fino ad ora ci ha permesso d'identificare alcuni dei fattori che danno origine allo sfollamento, così come gli attori armati coinvolti e la relazione tra la violenza politica e le dinamiche dello sfollamento.

Esistono ulteriori cause che incidono sulle dinamiche dello sfollamento, come la presenza di coltivazioni illecite e il narcotraffico²³⁰. Da un lato, le

²²⁹ Il Governo Nazionale e la giurisprudenza della corte Costituzionale hanno predisposto programmi speciali per la popolazione sfollata che hanno generato una discriminazione positiva per questo gruppo di popolazione. Di fronte ai problemi legati alla povertà in Colombia, la discriminazione positiva nei confronti della popolazione sfollata ha suscitato molteplici interrogativi come: la popolazione sfollata soffre di peggiori condizioni rispetto alla popolazione sfollata? Non sarebbe sufficiente un'unica politica pubblica per le persone sfollate e quelle povere? Non si sta creando una popolazione dipendente dall'aiuto statale? La popolazione sfollata differisce dalla popolazione povera, per cui deve beneficiare di azioni positive per molteplici ragioni: innanzitutto perché implica la perdita della terra, dell'alloggio, genera disoccupazione e marginalizzazione, denota peggiori condizioni di salute e di sicurezza alimentare, disarticolazione sociale, impoverimento e, in generale, accelera il deterioramento delle condizioni di vita delle persone sfollate nei municipi recettori. Anche per quanto riguarda le condizioni educative le persone sfollate si trovano in una situazione più precaria che le persone povere. Esiste una maggior proporzione di capo famiglia analfabeti tra le famiglie di popolazione sfollata che tra quelle di popolazione povera. Sul punto si veda: IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La poblaciónón desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 15.

²³⁰ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La poblaciónón desplazada en Colombia: Examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, op. cit., p.

coltivazioni illecite e il narcotraffico sono, in generale, fonti generatrici di sfollamento per l'importanza che assumono determinati municipi per il controllo dei corridoi per il trasporto della droga e delle armi. Allo stesso modo, le *fumigaciones* di coltivazioni illecite da parte delle autorità colombiane, grazie all'accordo con gli Stati Uniti chiamato *Plan Colombia*, generano lo sfollamento delle famiglie coltivatrici di foglia di coca, dette "raspacines", le quali sono costrette a migrare in un altro municipio per la perdita del raccolto. Fino ad ora, il governo colombiano ha sempre riconosciuto queste fattispecie come una migrazione economica e non forzata dalla violenza, salvo che siano intervenute le Forze Militari per ristabilire l'ordine in seguito alle *fumugaciones*²³¹. Inoltre, l'acquisto di proprietà fondiaria da parte dei narcotrafficienti implica che, di fronte al limitato potere di negoziazione dei piccoli proprietari rispetto ai narcotrafficienti, si generino processi speculativi che sfociano nella concentrazione delle proprietà nelle mani dei narcotrafficienti e che costringano a migrare i piccoli proprietari terrieri, accentuando ulteriormente le diversità sociali in Colombia²³². In tal senso, determinati autori affermano che l'occupazione del territorio è una *strategia di guerra* per disoccupare determinati territori e per estendere le aree di controllo dei gruppi illegali e dei narcotrafficienti.

²³¹ Secondo CODHES, dal 1998, 36.000 persone sono state costrette a migrare forzatamente a causa delle *fumugaciones*. Nei dipartimenti con maggiore incidenza delle coltivazioni illecite, come il Guaviare, Meta e il Putumayo, questo fenomeno acquisisce una maggiore importanza e, nonostante questo, la popolazione che dichiara di essere sfollata a causa delle *fumigaciones* non è inclusa nel registro da parte delle autorità.

²³² IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 35

Progetti di multinazionali e sfollamento

I progetti di multinazionali sono un'ulteriore causa di sfollamento interno perché sono posti in essere nelle regioni colombiane più ricche di risorse naturali. Emblematici sono i casi delle multinazionali che coltivano piantagioni di *palma acetaira* invadendo territori indigeni o zone di riserva naturale, disconoscendo il diritto fondamentale della popolazione autoctona ad essere consultata e a ricevere un adeguato risarcimento per il danno subito. Secondo la Banca Mondiale, dieci milioni di persone sono forzate a migrare ogni anno a causa di progetti di multinazionali²³³. Il controllo dei territori implica il dominio sulle risorse naturali o geo-strategiche di grande importanza per il finanziamento della guerra e per gli interessi economici nazionali ed internazionali²³⁴. Per tal ragione la gente fugge mentre gli investitori nazionali ed internazionali si appropriano o acquistano ad un costo minimo la terra abbandonata. In molte regioni che espellono

²³³ UNHCR, *The state of the world refugees, 2006 Human displacement in the new millennium*, Oxford University, 2006, p.155.

²³⁴ Defensoría del Pueblo, Colombia, *El Desplazamiento forzado en Colombia, Colombia*, 2004, p. 28

- Risorse agricole con un alto potenziale di sfruttamento (clima e suolo adatti alle produzioni produttive come la regione dell'Urabà, Córdoba, Sucre, la Sierra Nevada o il Magdalena Medio).
- Zone di coltivazioni illecite (coca e papavero nella zona Orientale della Colombia nel versante orientale della cordigliera orientale e nel versante verso l'Oceano Pacifico della cordigliera occidentale)
- Risorse naturali di estrazione (petrolio, oro, carbone e legno come in Arauca, Cesar, Casanare o Chocò)
- Grandi progetti di investimento per la costruzione o per operazioni (dighe, oleodotti, strade, come in Antioquia, nell'Urabà chocoano, Nariño, Cundinamarca, Norte de Santander, Arauca, ecc.)
- Corridoi di comunicazione fluviale o terrestre tra le valli andine e tra le cordigliere e il mare (per il traffico di armi, esplosivi, coca, papavero e il trasporto di truppe, come il fiume Atrato, la Sierra Nevada, Huila, Tolima, Alto Naya, Sumapaz, ecc)

popolazione, la dimensione del problema è maggiore dove c'è più ricchezza, per cui la disputa per il controllo dei territori da parte dei gruppi illegali nei confronti della popolazione è più estesa nelle zone in cui si sviluppano grandi progetti di multinazionali²³⁵.

Lo sfollamento invisibile

Un nuovo prodotto delle minacce e delle azioni armate contro la popolazione civile è lo sfollamento che si manifesta all'interno delle grandi città colombiane. Si tratta di una forma di *sfollamento invisibile* perché è il prodotto diretto dell'incremento delle dispute tra paramilitari, tra membri delle FARC e dell'ELN all'interno della città e non solo delle zone rurali²³⁶. Nelle principali città colombiane esistono manifestazioni di sfollamento *intra-urbano*, ovvero tra un quartiere e l'altro. In particolare, Bogotá è sempre stata una città di ricezione della popolazione sfollata e le dinamiche del conflitto armato, lo stabilimento della capitale come centro operativo di controllo generale del conflitto armato da parte dei gruppi armati, ma anche del consolidamento e del monopolio sulle diverse manifestazioni degli affari illegali, hanno determinato un movimento costante di persone all'interno della città che rimane praticamente invisibile perché non riconosciuto ufficialmente²³⁷.

Comunità immobilizzate e sfollamento

²³⁵ Sul punto sia permesso rinviare a: COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*, Pro-Offset ed. Colombia, 2007

²³⁶ Defensoría del Pueblo, Colombia, *El Desplazamiento forzado en Colombia, Colombia*, 2004, p. 39

²³⁷ CODHES, FAMIG, *Gota a gota, el desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*, Bogotá, 2007, p. 49

Recentemente é sorta una nuova modalit  di sfollamento che si manifesta nell'*immobilit  sociale*, come prodotto di reazioni comunitarie di fronte alle minacce di fatti violenti o come risultato di pressioni dirette, da parte dei gruppi armati. In questo caso si parla di comunit  *immobilizzate* perch  si tratta di un grande gruppo umano che si trova tra il fuoco incrociato degli scontri tra gruppi armati, rimanendo cos  imbottigliato nella propria regione. Queste persone sono confinate alle loro aree di residenza per il timore di essere segnalate come collaboratori di un gruppo illegale o di quello concorrente e per l'impossibilit  di circolare liberamente a causa degli scontri, o perch  i gruppi armati hanno bloccato l'uscita dalla citt . Questo fenomeno caratterizza soprattutto i gruppi che hanno un forte legame alla terra, come le comunit  indigene e quelle afrocolombiane. I 5.500 Kankuamos della Sierra Nevada di Santa Marta, 4.300 Nasas Paeces della cuenca alta del fiume Naya, 4.000 Bar s della Serran a de los Motilones en la cuenca del Catatumbo e i 2.760 Emberas del Medio Atrato, tra i gruppi indigeni pi  colpiti dal fenomeno²³⁸.

Di fronte alla persistenza del conflitto che alimenta la crisi umanitaria, le organizzazioni in difesa dei diritti umani affermano che la priorit    quella di costruire percorsi per giungere ad una soluzione politica del conflitto. A nostro parere, questa strada dovrebbe considerare una metodologia *partecipativa delle forze sociali del Paese* e l'apertura a riforme sociali per conseguire una maggiore uguaglianza e giustizia sociale.

²³⁸ Defensoría del Pueblo, Colombia, *El Desplazamiento forzado en Colombia, Colombia*, 2004, p. 39

1.2.5 Un delitto e un crimine internazionale contro l'umanità

Lo sfollamento é stato tipizzato come crimine internazionale contro l'umanità e crimine di guerra, nonché come delitto a livello nazionale.

Attraverso la legge 589 del 2000 il Congresso della Repubblica colombiana ha tipizzato il delitto di sfollamento interno. Afferma l'articolo 159 del codice penale colombiano:

“Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil: El que, con ocasión en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulsen traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de 10 a 20 años, multa de 1.000 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 10 a 20 años”.

Per le sue caratteristiche, é un delitto che si produce perché lo Stato non ha potuto garantire la protezione di queste persone e prevenire lo sfollamento. É di massa per la quantità di persone vittime di questo fenomeno; é sistematico perché la sua esecuzione é stata sostenuta nel tempo; é complesso per le molteplici violazioni di diritti civili come di diritti politici, sociali e culturali; e continuo, dato che la violazione degli stessi diritti persiste nel tempo finché non si ottenga un ristabilimento²³⁹.

²³⁹ MEIER, Julio Roberto, “¿Por qué son víctimas las personas desplazadas?”, in *Hechos del Callejón*, n. 3, PNUD, 2007, p. 13. Una buona guida per i docenti sullo sfollamento interno si trova in: DEFENSORIA DEL PUEBLO COLOMBIA, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Imprenta nacional de Colombia, 2004

Anche lo Statuto di Roma che prevede, tra l'altro, la creazione della Corte Penale Internazionale, classifica lo sfollamento interno tra i crimini contro l'umanità in tali termini:

“Articolo 7 - Crimini contro l'umanità

1. Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno qualsiasi degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco:

- a) Omicidio;
- b) Sterminio;
- c) Riduzione in schiavitù;
- d) Deportazione o *trasferimento forzato della popolazione*;
- e) Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;
- f) Tortura;
- g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale di analogia gravità;
- h) Persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti previsti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte;
- i) Sparizione forzata di persone;
- j) Crimine di apartheid;

k) Altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

2. Agli effetti del paragrafo 1: (...) d) per «deportazione o trasferimento forzato della popolazione» s'intende la rimozione delle persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dalla regione nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano²⁴⁰.

Tuttavia, non è sufficiente creare una risposta normativa meramente simbolica per stabilire false speranze d'incriminazione dei colpevoli nella popolazione: è necessario far affidamento a meccanismi che permettano un adempimento effettivo della legge. Questo per affermare che, nonostante il codice penale colombiano preveda la fattispecie *ad hoc* per questo fenomeno, il livello d'impunità rimane considerevole²⁴¹.

Lo Stato colombiano riconosce l'esistenza di una situazione anormale per lo sfollamento colombiano, situazione che viola le disposizioni del Diritto Internazionale Umanitario. È necessario chiederci: come si può giustificare questo alto tasso d'*impunità* di fronte allo sfollamento interno? Quale potrebbe essere una proposta alternativa che permetta di modificare il sistema penale colombiano? Che ruolo hanno le ONG di diritti umani, le Organizzazioni Internazionali e lo Stato per lottare contro questo fenomeno?

²⁴⁰ <http://www.conflittidimenticati.it/cd/docs/1132.pdf>, visitato il 31 gennaio 2010

²⁴¹ Sulle conseguenze dell'impunità, si veda, tra gli altri PÉREZ AGUIRRE, Luis, "The consequences of Impunity in Society", in *Commission nationale consultative des droits de l'homme*, International meeting, 2-5 novembre 1992, Geneva, Imprimerie ABRAX

A differenza di altri paesi, la Colombia é uno Stato dotato della capacità di istituzioni ancora integre e non dissipate dal conflitto che potrebbero restituire i diritti negati alle persone sfollate. Tuttavia, un innegabile problema di impunità generale è sottolineato anche da organizzazioni internazionali quali l'UNHCR²⁴² per sottolineare come esiste un forte *décalage* tra le condotte criminali e le quantità di sentenze pronunciate nei confronti dei colpevoli. I dati offerti dall'UNHCR allarmanti: tra il 2004 e il 2006 ci sono state 600.0000 persone sfollate in Colombia e solamente quindici persone sono state condannate per il crimine di “*desplazamiento*” disciplinato dal codice penale colombiano. Di fronte a questo fatto, è difficile poter parlare di ritorno da parte delle comunità sfollate nei loro territori da cui sono stati costretti a migrare, a causa delle possibili minacce che potrebbero ancora ricevere e della possibile sottomissione ad un nuovo sfollamento. Dal punto di vista della vittima, la mancanza di pene severe asseconderebbe la persistenza di violazioni di diritti umani, impedendo al *desplazado* di far ritorno a casa in condizioni di sicurezza e limitando la possibilità di ricostruire un tessuto sociale basato sulla verità, sulla giustizia e sulla riparazione integrale. A partire dall'anno in corso la Colombia scioglie la sua riserva nei confronti della Corte Penale Internazionale; che cosa possiamo aspettarci da questa nuova giurisdizione di fronte al problema dell'impunità?

La continuità del conflitto armato influisce anche sulla situazione delle persone sfollate, le quali hanno paura di denunciare di fronte all'Autorità Pubblica la loro situazione per timore che le minacce possano raggiungere familiari o amici che hanno preferito non migrare. Questa scelta comporta la

²⁴² ACNUR, *Balance de las políticas publicas*, op. cit. p. 23.

rinuncia ai tre (più tre) mesi di assistenza umanitaria di emergenza previsti dalla legge 387 del 1997 che comprende assistenza sanitaria, aiuti per il cibo e l'alloggio e soprattutto la posizione del *desplazado de facto* in una situazione di limbo per la quale non può giovare degli aiuti statali (in quanto non *desplazado* formalmente registrato) ed è perciò destinato all'informalità del lavoro e alla sopravvivenza in una nuova grande città che lo obbliga a rimanere invisibile. Parlare di ritorno rimane quindi una prospettiva poco realistica per molti *desplazados* perché il conflitto armato costituisce uno dei limiti insormontabili. Le piccole comunità di campagna sono spesso assoggettate all'arbitrarietà delle armi utilizzate gruppi armato locali. Anche le persone sfollate riconoscono il ritorno come una possibilità infelice. Solo il 13 % di loro indica la preferenza per il ritorno. Ci sono state alcune esperienze di ritorno con l'accompagnamento di organizzazioni internazionali, tuttavia, le cifre ufficiali indicano la riduzione del ritorno negli ultimi anni. Il ritorno sembra essere un'opzione marginale, considerata solo da pochi *desplazados* anche perché le strategie istituzionali d'integrazione rimangono piuttosto deboli.

La presente situazione del conflitto colombiano non permette di essere molto ottimisti: la chiusura dei dialoghi di pace con le guerriglie, le critiche mosse alla smobilitazione dei paramilitari e la strategia di militarizzazione del Paese rendono sempre più difficili prospettive di ritorno da parte dei *desplazados*. Nuovi concetti e strategie dovrebbero essere adottati per rendere visibili nuove maniere di ricostruzione del tessuto sociale durante il conflitto armato per creare possibilità di pace. In altre parole, l'integrazione delle persone sfollate dovrebbe essere radicato su forti strutture di protezione create a monte.

Il fenomeno dell'*impunità* si spiega grazie alla mancanza di *volontà politica* per far fronte al problema dello sfollamento, che si spiega anche con la *limitata presenza di risorse* nazionali e locali per soddisfare le esigenze fondamentali di questa popolazione. Inoltre, la *centralizzazione* delle entità responsabili, la mancata coordinazione tra di esse, il *formalismo* per provare la condizione di sfollato sono alcuni dei problemi principali che non permettono al sistema colombiano di assistenza alle persone sfollate di essere considerato efficace²⁴³. Chiarito che il funzionamento della giustizia colombiana non può essere considerato un modello, principalmente perché l'accesso alla giustizia è costoso, la durata dei processi è estremamente lunga, e l'instabilità giuridica è notevole. Ecco perché la Colombia è uno dei paesi che ha un tasso d'impunità tra i più elevati (70% circa)²⁴⁴. Gli omicidi sono una delle principali cause dei processi giudiziari.

Il livello d'*impunità* di fronte al crimine dello sfollamento ci dimostra due aspetti principali. Il primo riguarda gli autori materiali delle minacce, dei massacri, degli attacchi e delle altre azioni che generano la fuga della popolazione civile e, la seconda riguarda la responsabilità patrimoniale dei colpevoli per le loro azioni e dello Stato per omissione degli obblighi di garantire la sicurezza alla popolazione sfollata. È necessario ricordare che lo Stato deve rispondere patrimonialmente per i danni antiggiuridici a lui imputabili, causati dalle azioni o dalle omissioni delle autorità pubbliche.

²⁴³ HERNANDEZ LIBEROS, Elvira Liliana, *Protección a los desplazados en Colombia. Marco jurídico y mecanismos de protección eficacia y utilidad*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 1999. VARELA ALONSO, Juan Gabriel, *La natura del desplazamiento forzado. Producto de las dinámicas de guerra o consecuencia*, Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2002, tesis de grado.

²⁴⁴ Cifra citata nella tesi di LOPEZ DATA, Alfonso German, *La Cour Constitutionnelle colombienne: un nouveau législateur?*, thèse pour le diplôme d'études doctorales de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2).

Lo Stato sarà condannato alla riparazione patrimoniale di questi danni, sia esso conseguenza della condotta dolosa o colposa di uno dei suoi agenti. (Art. 90 Cost. Pol. Col.).

Il grande tasso d'*impunità* di fronte allo sfollamento non assicura la non ripetizione delle violazioni dei diritti umani ed impedisce che si sviluppino processi di ritorno in condizioni sicure e degne, volte alla ricostruzione di un tessuto sociale basato sui principi di verità, giustizia e riparazione integrale. Afferma l'ONG *Comisión Colombiana de Juristas* che "l'impunità quasi totale che copre i crimini dei paramilitari e di quelli legati con la Forza Pubblica fanno parte di un sistema di giustizia selettivo che favorisce gli interessi dei settori più potenti del paese (incluso i *terratenientes* legali ed illegali) e che disconosce i diritti economici, sociali e culturali della maggior parte della popolazione rurale"²⁴⁵.

Questi problemi legati alla situazione del conflitto armato, si ripercuotono pesantemente sulla condizione delle persone sfollate. Innanzitutto perché la continuazione del conflitto armato crea sfollamento. Inoltre, perché i gruppi armati continuano a destare timore e paura nei confronti delle persone, dando vita ad un circolo vizioso di sfollamento, d'impunità e d'impossibilità di giungere alla fase di stabilizzazione.

²⁴⁵ COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*, Bogotá, 2006, p. 18

Un diritto di petizione²⁴⁶ esercitato da parte mia il 7 dicembre 2007 ci permette di commentare i seguenti dati sulle condanne effettuate in merito al delitto di sfollamento interno in Colombia: solo a partire dal 2003 esistono dati statistici del Consiglio Superiore della Magistratura.

Anno	Numero di condanne
2003	1
2004	8
2005	1
2006	6
2007 (dati del primo trimestre)	3

La *Coordinación Nacional de Desplazados* -CND-, ONG di diritti umani, denuncia la totale impunità nei confronti di questo delitto. Il *Tribunal Internacional de Opinión* ha costituito un'istanza etica di carattere internazionale che si è proposta di lottare contro le logiche di impunità in materia di diritti umani e che è stato creato dalla stessa ONG. I giudici intervenuti a presiedere il collegio sono stati: François Houtart, (Belgio), Paul Emile Dupret, (Francia), Ulrich Ducrow, (Germania), Louis Nicodeme, (Belgio), Patricia Dahl, (Stati Uniti), João Lucio da Costa, (Brasile), Tomas Balduino, (Brasile), Braulio Alvarez, (Venezuela), Raquel Warden, (Canada), Wolfgang Kaleck (Germania), Orlando Fals Borda, (Colombia), Dieter Misgeld, (Canada). Il *Tribunal internacional de opinión sobre*

²⁴⁶ Articolo 23 Costituzione colombiana: “Ciascuno ha diritto a presentare una petizione rispettosa alle autorità per motivi d’interesse generale o particolare e ad ottenere una risposta pronta. Il legislatore potrà regolare il suo esercizio di fronte ad organizzazioni private per garantire i diritti fondamentali”.

desplazamiento forzado en Colombia si é pronunciato il 23 novembre 2007, condannando la responsabilità degli Stati Uniti per il *desplazamiento* in Colombia alimentato dall'appoggio militare previsto dal *Plan Colombia* e dalle *fumigaciones* estensive e indiscriminate. La sentenza del tribunale ha inoltre individuato tra i fattori all'origine dell'espulsione dalle terre dei contadini, delle comunità indigene e afrodiscendenti, il sovra-sfruttamento delle materie prime, le piantagioni di coltivazioni estensive che mirano all'esportazione, la produzione di biocombustibili. Il Tribunale informale ha formulato perciò le seguenti accuse:

1. nei confronti dello Stato e del Governo colombiano, nonché dei suoi funzionari pubblici per la condotta omissiva o complice del delitto di *desplazamiento*.
2. nei confronti delle compagnie multinazionali che hanno imposto un modello economico che garantisce il saccheggio delle risorse naturali di proprietà della nazione.
3. nei confronti dei governi dei paesi come Stati Uniti, Canada, Inghilterra, Svizzera, Spagna, Israele, Sudafrica, Unione Europea, per propiziare aiuto militare ai governi colombiani, per permettere che le compagnie multinazionali di questi paesi finanzino direttamente operazioni militari e paramilitari che comportano lo sfollamento di milioni di colombiani per garantire le loro operazioni nel territorio nazionale.

I casi documentati dal Tribunale coprono il periodo di tempo dal 1985 al 2007, il che permette di affermare, secondo la CND, che lo sfollamento interno costituisce un *crimine di Stato* di carattere generale e sistematico.

Il lavoro di campo che ho condotto in Colombia durante il 2007 e il 2008 mi permette di effettuare alcune osservazioni in merito al delitto dello sfollamento:

1. Il delitto di sfollamento interno è stato tipizzato nel 2000. Esiste una violazione al diritto di uguaglianza rispetto ai fatti commessi prima di questa data.
2. Le vittime dello sfollamento tendono a non denunciare il crimine di sfollamento che si spiega per due ragioni principali. Innanzitutto si giustifica per l'ignoranza delle persone sfollate che tendono a confondere la *dichiarazione* alle autorità competenti per ottenere l'aiuto da parte dello stato e la *denuncia* che permette l'inizio di un processo penale. In secondo luogo, le persone sfollate spesso ricevono minacce da parte degli attori dello sfollamento se si permettono di dichiarare il crimine.
3. L'ordinamento penale colombiano prevede l'inversione dell'onere della prova a carico della vittima dello sfollamento. Questo comporta che gran parte delle denunce che giungono fronte alla *Fiscalía General de la Nación* siano archiviate perché manca la prova del fatto costitutivo dello sfollamento²⁴⁷.
4. Il *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo* sostiene che l'attuale processo di negoziazione del conflitto che il Governo colombiano sta portando avanti con i gruppi armati paramilitari (cosiddetto processo di Giustizia e Pace) sia un processo che aggrava l'impunità, anche di fronte allo sfollamento. Le critiche che vengono mosse a questa legge riguardano il fatto che l'inserimento civile degli ex paramilitari non è effettivo perché non tutti i blocchi di paramilitari si sono smobilitati e perché

²⁴⁷ Intervista realizzata a Bogotá con un avvocato dell'ONG Yira Castro nel 2007

esistono nuove strutture armate che si sono riorganizzate usando altri nomi²⁴⁸. Come afferma la *Comision ColoJuristas* “l’impunità in materia di sfollamento e di violazione dei diritti umani in Colombia è quasi totale e la sopravvivenza di strutture paramilitari impedisce che le vittime denunciino il crimine. I gruppi paramilitari, in teoria smobilitati, stabiliscono nuove forme di controllo territoriale e sociale, basato sull’esclusione delle famiglie di persone sfollate. Di fronte a questa alternativa, la maggior parte delle persone sfollate non hanno altra alternativa che continuare ad essere sfollate o a lavorare con e per gli autori dei crimini”²⁴⁹. Le strutture paramilitari che persistono operative in determinati territori colombiani non permettono alle persone sfollate un ritorno sicuro, a causa delle possibili minacce, intimidazioni e violazioni dei diritti umani.

5.L’avvocato Alirio Uribe Muñoz dell’ONG CCAJAR,²⁵⁰ sostiene che “il quadro giuridico del processo nazionale di smobilitazione non sia adeguato al processo di negoziazione perché non permette la giustizia ponderazione tra i valori di verità, giustizia e riparazione”²⁵¹. Anche la sezione di *Movilidad Humana* della Chiesa ritiene che “la legge di Giustizia e Pace potrebbe essere una buona legge, tuttavia esiste un problema di applicazione. La struttura mafiosa paramilitare non è stata abbattuta. I capi

²⁴⁸ Per un maggiore approfondimento sulla “ley de justicia y paz”, legge 250 del 2005 si veda l’allegato a questa tesi

²⁴⁹ COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*, Bogotá, 2006, p. 18

²⁵⁰ Colectivo de abogados José Alvear Restrepo <http://www.colectivodeabogados.org/>

²⁵¹ Intervista realizzata il 7 aprile 2006

paramilitari hanno collaborato, ma la struttura non è caduta. Il timore che la gente ha è sempre uguale”²⁵².

Di fronte a questo problema dell’impunità è interessante chiederci quali sono le iniziative intraprese da ONG, Organizzazioni Internazionali e società civile per far fronte all’impunità in Colombia al fine di proporre alcune raccomandazioni.

- L’Alto Commissionato delle Nazioni Unite per i Rifugiati sostiene che “è necessaria una soluzione democratica che coinvolga anche la Comunità Internazionale. Nel lungo periodo è necessario agire sul maggior accesso alla cultura, all’educazione per risolvere i problemi alla radice perché altrimenti è più facile accedere all’uso delle armi”²⁵³. Associazioni come il *Centro de Atención al Migrante, l’Asociación para el Desarrollo Integral para la Mujer, la Juventud y la Infancia -A.D.I.P-* cercano di combattere il problema dell’impunità in Colombia orientando le persone sfollate ad effettuare la dichiarazione e la denuncia di fronte al *Ministerio Público*”²⁵⁴

- Un’iniziativa molto interessante per far fronte all’impunità in Colombia riguarda l’udienza del *Tribunal Internacional de Opinión*, un’istanza etica e simbolica di carattere internazionale di lotta all’impunità che ha dato spazio all’ascolto delle vittime dello sfollamento interno nel Congresso colombiano durante tre giorni di novembre del 2007 e che si propone di lottare contro le

²⁵² Intervista realizzata con Maurizio Pontin, sezione di Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Colombia a Bogotá, 2007

²⁵³ Intervista con un funzionario di ACNUR, ottobre 2006

²⁵⁴ Interviste realizzate con un membro della *Asociación para el Desarrollo Integral para la Mujer, la Juventud y la Infancia A.D.I.P.* e del *Centro de Atención al Migrante* nel 2006.

logiche di impunità di fronte alle gravi violazioni dei diritti umani. La *Coordinación Nacional de Desplazados* propone così una forma alternativa di giustizia, che risponde all'insoddisfazione delle soluzioni date dalla giustizia penale ordinaria colombiana. Anche l'attività della *Fundación para la Educación y el Desarrollo* si basa sul recupero della memoria per vincere l'impunità, strumento base perché i crimini non si dimentichino, anche se molto spesso le vittime preferiscono dimenticare la loro triste storia.

- Di diversa opinione è invece *Acción Social*, la *Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional* che non condivide la posizione delle ONG di diritti umani sul tema dell'impunità. Per contro, *Acción Social* ritiene che le organizzazioni di persone sfollate siano “disorganizzate e che non abbiano idee molto chiare su quanto vogliono”²⁵⁵.

- La *Corporación jurídica Yira Castro* è una ONG di diritti umani che difende le vittime dello sfollamento interno in Colombia mediante una strategia volta all'accompagnamento delle organizzazioni di popolazione sfollata attraverso la lotta per i loro diritti e per l'azione in giustizia. La *Corporación jurídica Yira Castro* denuncia che “Colombia è l'unico paese che ha una legge che protegge i diritti delle vittime dello sfollamento interno, tuttavia in pratica si manifesta in un diritto assistenziale”²⁵⁶.

Per lottare contro lo sfollamento in Colombia è indispensabile rompere questa catena di impunità, perché altrimenti gli attori dei crimini continuerebbero ad essere dei delinquenti, i diritti alla verità, alla giustizia e

²⁵⁵ Intervista realizzata con un funzionario di *Acción Social*

²⁵⁶ Intervista realizzata con un avvocato della *Corporación jurídica Yira Castro*, Colombia 2008.

alla riparazione si negano; le vittime devono conoscere quanto è successo e hanno diritto alla riparazione integrale conformemente con gli standard che il diritto internazionale esige, ovvero che sia sufficiente, proporzionale, rapida, opportuna e individuale.

Secondo ACNUR è necessaria maggior attenzione ai problema di sicurezza e di giustizia “ottanta tre persone sfollate sono state assassinate negli ultimi tre anni. Questo ci preoccupa come l’assenza della giustizia di fronte a tutti i casi di sfollamento registrati in *Acción Social*, dato che solo trentaquattro di essi sono stati sottoposti a processo e da questi si sono ottenute solo tredici sentenze di condanna”, afferma Jean-Noel Wetterwal, rappresentante di ACNUR in Colombia²⁵⁷. Le organizzazioni riconoscono le azioni del Governo per migliorare lo stato della popolazione sfollata. Tuttavia, secondo il magistrato Manuel José CEPEDA, “nonostante gli sforzi dello Stato, tuttavia manca molto per uscire dallo stato di cose incostituzionale”.

Per cercar di risolvere il problema dell'impunità in Colombia è importante che anche la Comunità Internazionale faccia pressione su questi crimini insoluti. La Corte Penale Internazionale ed il sistema Interamericano potrebbero essere una soluzione.

Il modello colombiano é stato riconosciuto come uno dei paesi che ha la legislazione più avanzata per proteggere i diritti delle persone sfollate e per avere un sistema integrale di risposta di fronte alle loro necessità. Tuttavia, buona parte di questa risposta ancora non riconosce integralmente il carattere di vittima. Comprendere che le persone sfollate sono vittime

implica, per esempio, che la politica dello Stato per la prevenzione, protezione e attenzione allo sfollamento sia diretta alla riparazione integrale dei loro diritti, inclusi quello alla

²⁵⁷ “2007: año de logros y desafíos en la situación humanitaria”, in *Hechos del callejón*, anno 3, n. 31, dicembre 2007 p. 7

verità, alla giustizia, alla riparazione e alla non ripetizione. Inoltre, implica che la società nel suo complesso, inclusa la comunità internazionale, sviluppino, in modo completo, programmi specifici per attendere le necessità differenziali di queste vittime al fine di permettere loro l'accesso alla giustizia²⁵⁸.

²⁵⁸ MEIER, Julio Roberto, “¿Por qué son víctimas las personas desplazadas?”, in *Hechos del Callejón*, n. 3, PNUD, 2007, p. 13

TITOLO 2

2. FONTI DEI DIRITTI DELLE PERSONE SFOLLATE

Lo Stato non era pronto –né costituzionalmente né a livello di risorse- ad affrontare la crisi umanitaria che aveva generato lo sfollamento interno. Tuttavia, reagì con un’ottima disciplina giuridica, che ci permette oggi di affermare che l’ordinamento colombiano dispone di un quadro giuridico tra i più avanzati, in materia di sfollamento interno²⁵⁹. Fonti del diritto nazionale -la Costituzione Politica, la legge *ad hoc* 387 del 1997, due successivi decreti attuativi, e i Documenti del *Consejo Nacional de Política Económica y Social* -CONPES- concorrono con fonti internazionali, in particolare i “Principi Internazionali sugli Sfollamenti Interni”²⁶⁰ alla protezione di queste vittime della violenza. Analizziamo queste fonti.

2.1 FONTI NAZIONALI

2.1.1 Fondamenti (storici) del costituzionalismo colombiano

2.1.1.1 XIX e XX secolo

La Colombia è reputata una delle democrazie tra le più solide dell’America latina. Il *sistema presidenziale*, il centralismo politico e amministrativo, i

²⁵⁹ Intervista con Roberto Mignone, rappresentante aggiunto dell’UNHCR Colombia realizzata nel 2007. Si veda inoltre: CONSEJO NORUEGO PARA LOS DESPLAZADOS, INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER, *Colombia: government “peace process” cements injustice for IDPs*, 2006 www.internal-displacement.org

²⁶⁰ *International Guiding Principles on Internal Displacements*, detti anche “Principi DENG”

due partiti tradizionali, Liberali e Conservatori, hanno dominato la scena politica del XIX e del XX secolo.

Se analizziamo l'insieme degli ordinamenti giuridici dei paesi latino americani, è possibile delineare delle linee di tendenza costanti, che si giustificano per la loro origine comune, data dalla colonizzazione spagnola e portoghese. Inoltre, le fonti del diritto latino americane hanno subito un'influenza notevole da parte dei sistemi giuridici continentali del XIX secolo, in particolare dai modelli francese, italiano, spagnolo e tedesco. Ne sono un esempio l'emanazione in Francia, di cinque codici napoleonici, nel periodo dal 1804 al 1810. Si tratta del codice civile, di quello di procedura civile, del codice di commercio, del codice penale e del codice di procedura penale. Il codice civile francese costituirà un modello per la redazione del codice civile colombiano e per molte altre culture giuridiche latino americane. Questo spiega come l'ordinamento francese abbia costituito, per determinate branche del diritto, un "centro gravitazionale" per altri ordinamenti giuridici. Allo stesso modo la *visione formalista del diritto* colombiana trae origine dall'esperienza francese.

Per analizzare brevemente, la storia del costituzionalismo colombiano, è necessario considerare anche la storia precolombiana, afferma il costituzionalista LOPEZ MICHELSEN, affinché si possa apprezzare la *stratificazione del diritto* di cui gode il sistema colombiano²⁶¹. Durante l'*epoca coloniale* nasce la nazione colombiana e SACHICA distingue il processo sociologico di strutturazione dello Stato colombiano in tre tappe:

²⁶¹ LOPEZ MICHELSEN, Alfonso, *Introducción al estudio de la Constitución colombiana*, Universidad de Santo Tomás, Bogotá, 1983, p. 53. Secondo l'ex presidente "lo studio della scienza costituzionale americana deve cominciare dallo studio dei miti precolombiani che sono serviti da fondamento ai poteri pubblici dei nostri ancestrali".

- 1) Il *periodo coloniale*, durante il quale le comunità indigene e i colonizzatori dell'impero spagnolo si mescolano formando un'unica comunità nazionale.
- 2) La *Repubblica*, di tendenza democratica e liberale, basata su un'economia capitalista.
- 3) Lo *stato neo-intervenzionista*, che sviluppa il contenuto sociale della democrazia, grazie all'introduzione del concetto di "servizio pubblico" e della "gestione degli interessi comunitari"²⁶².

La genesi del costituzionalismo colombiano, secondo molteplici autori, si ha con la prima Costituzione, quella di Cundinamarca²⁶³ del 4 aprile 1811. Si tratta di una Costituzione lunga, che comprende quattrocento articoli e che ha istituzionalizzato la monarchia costituzionale²⁶⁴.

Nel 1819, in seguito alla fine della guerra d'indipendenza, il sogno di Simon Bolivar, *El Libertador*, era quello di costruire un'unica nazione che comprendesse i paesi liberati, quali la Colombia, il Venezuela, e in un secondo momento, il Perù, l'Ecuador e la Bolivia.

Una *nuova Costituzione* della Repubblica colombiana è promulgata nel 1826, ed entra in vigore il 30 agosto 1821, elaborata sulla base del modello di Costituzione boliviana ed ispirata da un progetto di Simon Bolivar.

Molteplici tentativi di riforma della Costituzione del 1826 culmineranno in

²⁶² SACHICA, Luis Carlos, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 11^o edición, 1994, p. 6.

²⁶³ Cundinamarca è il dipartimento di cui Bogotá è la capitale.

²⁶⁴ Per meglio comprendere il fenomeno del costituzionalismo colombiano è opportuno contestualizzare: il paese era in quel periodo molto diviso: la regione di Cundinamarca si proclamava uno Stato monarchico: la città di Cartagena voleva l'indipendenza restando fedele al Re di Spagna; Socorro, città del nord-est, cercava l'indipendenza *in toto*.

una *nuova Carta*, promulgata nel 1830, che tuttavia avrà vita breve, a causa delle lotte per il potere. Questi scontri porteranno anche Simon Bolivar a ritirarsi dall'impegno politico, distruggendo così il suo sogno d'unificazione e incitando il Venezuela ed l'Ecuador a separarsi definitivamente dalla Colombia. La *Costituzione* del 1832 crea la *Nueva Grenada* e si basa sulla decentralizzazione politica ed amministrativa del paese, sull'indebolimento del potere presidenziale, su un sistema indiretto di elezione del capo dello stato e sulla libertà di culto. Il Congresso approva la prima *riforma costituzionale* della storia nell'aprile 1843. Si tratta di una riforma globale che sfocia in una *nuova Carta*, che si distingue per essere conservatrice, autoritaria, sostenitrice del potere centrale e che rinforza il potere presidenziale²⁶⁵.

Il XIX secolo è caratterizzato dalla nascita del *Partito Liberale*, di quello *Conservatore* e dalla persistenza di strutture economico-sociali del periodo del colonialismo. La *rivoluzione liberale* che caratterizza questo secolo è volta alla riduzione del potere assoluto dello Stato, all'eliminazione della sua onnipresenza a favore l'attività economica privata. Quest'epoca è di notevole interesse per la storia costituzionale colombiana:

- *in primis*, l'abolizione della schiavitù nel 1851;
- in seguito, la soppressione del protezionismo economico;
- la separazione del potere della Chiesa cattolica e dello Stato;
- l'individuazione delle libertà fondamentali del cittadino²⁶⁶.

²⁶⁵ TASCÓN, Tullio Enrique, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Pereira, edición especial, 2000, p. 57.

²⁶⁶ VILA CASADO, Iván, *Nuevo derecho constitucional colombiano, Antecedentes y fundamentos*. Bogotá, ediciones jurídicas, 2002. p. 216.

Nel 1853 è approvata una *nuova Costituzione*, d'ispirazione liberale, che inizia ad introdurre dei cambiamenti radicali. Si tratta di una Carta che appoggia il progetto federalista, lasciando libertà a ciascuna provincia, per la promulgazione della propria Carta fondamentale. La Carta del 1853 sarà abrogata dalla Costituzione di *Rio Negro*, l'8 maggio 1863. Quest'ultima rafforza il federalismo, diminuisce il potere dell'esecutivo ed incoraggia la libertà individuale, con un approccio che è il più radicale di tutte le altre Carte costituzionali.

Nelle elezioni del 1880, Rafael Nuñez si presenta con il movimento chiamato "*La Regeneración*" ed è eletto presidente. Nel 1885, Rafael Nuñez decreta la creazione del Consiglio dei Delegatari, la cui missione è quella di lavorare alla redazione di una nuova carta. La *nuova Carta* è promulgata il 5 agosto 1886, ed assicura un forte centralismo politico ed amministrativo, facendo un passo indietro rispetto alle precedenti scelte costituzionali. I primi anni di vigenza della Costituzione sono caratterizzati dalla repressione e dall'autoritarismo, provocati dal costante scontro tra Liberali e Conservatori. Questa lotta continua dà vita, nel 1899, alla "*guerra dei mille giorni*". La Costituzione del 1886 è stata la più stabile della storia della Colombia. Tuttavia, a causa del suo carattere autoritario, è stata modificata più di settanta volte, per permettere il suo adattamento alle trasformazioni del paese e alla modernizzazione delle istituzioni, fino ad essere sostituita da quella attualmente in vigore, nel 1991.

2.1.1.2 La transizione costituzionale

L'Assemblea Nazionale Costituente conclude il suo lavoro di redazione della Carta il 4 luglio 1991, ponendo fine alla transizione costituzionale. La

nuova *Constitución Política de Colombia*, del 1991, abroga quella del 1886, modificando l'ordinamento costituzionale colombiano.

La salvaguardia dell'integrità costituzionale è affidata ad un organo *ad hoc*, la Corte costituzionale²⁶⁷, che è incaricata di vegliare sul rispetto della nuova Costituzione. Si tratta di uno degli aspetti più innovatori di questa transizione costituzionale, perché contribuisce a fissare la portata degli altri elementi innovativi introdotti dalla Carta Costituzionale, quali la garanzia dello *Stato sociale di diritto* e l'effettività del *catalogo dei diritti fondamentali* affermati dalla Carta. Prima del 1991, la funzione di preservazione della supremazia e dell'integrità della Costituzione era affidata alla Corte Suprema di Giustizia, che si pronunciava a Sezioni Unite, attraverso un'aula specializzata in materia. Anche il Presidente della Repubblica e il *Procurador General del la Nación*, nonostante non siano giudici di costituzionalità, concorrono alla garanzia della supremazia della Carta. Il Presidente può intervenire opponendo l'incostituzionalità nei confronti di un progetto di legge, mentre il *Procurador* nelle azioni di incostituzionalità.

La Corte costituzionale elabora i parametri che definiscono la *transizione costituzionale* nelle sentenze C-416 del 1992 e C-014 del 1993, che esplicitano le modalità di applicazione della nuova Carta. Il Tribunale costituzionale afferma che, secondo l'articolo 380 della Costituzione, la Carta del 1991 abroga quella del 1886, *ergo*, si estende a tutti i fatti successivi alla promulgazione e a quelli anteriori, a condizione che le conseguenze siano successive alla promulgazione della Costituzione.

²⁶⁷ YOUNES MORENO, Diego, *Derecho constitucional colombiano*, 1 edic, Bogotá, 1993, 257

La lunga vita repubblicana colombiana è caratterizzata da quattordici costituenti²⁶⁸. Le elezioni dell'ultima assemblea costituente del 7 dicembre 1990 hanno riscontrato un'astensione elevatissima che ha raggiunto il 70% degli aventi diritto²⁶⁹. Questa scarsa affluenza al voto ci potrebbe far pensare ad un consenso generale che non è stato raggiunto veramente. La presenza nella Costituente di due movimenti guerriglieri ha permesso di qualificare il testo come un "trattato di pace"²⁷⁰. Dal 4 luglio 1991, lo stato colombiano adotta quindi una *nuova Costituzione*, le cui modalità di perfezionamento

²⁶⁸ Si veda: TARANTINO PABON, Elvyra Elena, « Colombia y su revolución pacífica. La nueva constitución del 5 de junio de 1991. Inicio de un marco institucional dentro de un contexto político pluralista », in *Revista de Estudios Políticos*, n. 79 del 1993, p.161-197.

²⁶⁹ I risultati hanno dato all'assemblea Nazionale Costituente la seguente composizione: Partido Liberal 35,8%, Alianza Democrática M-19 24,3%, Movimiento de Salvación Nacional 15,8%, Partido Social Conservador 7,2%, Partido Conservador Independiente 5,8%, Movimiento indigenista 2,8 v, Unión Patriótica 2,8%, Evangélicas 2,8%. TARANTINO PABON, Elvyra Elena, « Colombia y su revolución pacífica. La nueva constitución del 5 de junio de 1991. Inicio de un marco institucional dentro de un contexto político pluralista », in *Revista de Estudios Políticos*, n. 79 del 1993, p. 168.

²⁷⁰ CEPEDA ESPINOSA, MJ, "Le constitutionalisme contre la violence: la Colombie", in O. DUHAMEL (dir), *Les démocraties*, Paris, Seuil, Coll. Points, p. 261. Secondo FAIVRE, la Costituzione del 1991 appare a priori, come una Costituzione presidenziale, tuttavia si tratta di una costituzione atipica che si discosta dal modello presidenziale classico e che integra degli elementi del regime parlamentare. Questo processo di "parlamentarizzazione" del regime presidenziale si è esteso ulteriormente in Perù e in Argentina. La ridefinizione delle funzioni presidenziali è una questione che conosce anche la Francia. Le discussioni relative alla natura più o meno "presidenzialista" di un regime sono state ravvivate con l'adozione di un quinquennio come durata del mandato presidenziale. Sul punto: FAIVRE, "La Colombie, un régime présidentiel en trompe-l'oeil-de la tentation du régime parlementaire", in *Revue internationale de droit comparé*, n. 3 del 2006, p.861-883. VIDAL PERDOMO, J, "Tendencias parlamentarias en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", *Revista de Derecho Público*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996 n. 6.

illustrano bene la specificità del sistema politico colombiano²⁷¹. La nuova Costituzione nasce da un grande dibattito democratico: il governo, fin dal 1988 difende l'idea di una riforma costituzionale attraverso una via speciale; gli studenti sono i primi a mobilitarsi per aprire la via a questa speranza costituzionale, mentre le università si trasformavano in luoghi di discussione, e i cittadini partecipano attivamente alle *mesas de trabajo*²⁷², sedi di discussione, organizzate per garantire il riconoscimento dei loro diritti; in questo contesto anche le comunità indigene trovano l'occasione per difendere i loro interessi²⁷³.

Secondo CEPEDA ESPINOSA, ex magistrato della Corte Costituzionale, “La partecipazione del cittadino all'esercizio della sovranità popolare costituisce il filo d'Arianna che conduce all'adozione della nuova Costituzione”²⁷⁴. L'Assemblea Costituente nasce durante uno dei periodi più violenti in Colombia, tuttavia, è il frutto di un processo pacifico, il più aperto e il più trasparente di tutta la tradizione repubblicana. Le caratteristiche di questo processo spiegano, in gran parte, il pluralismo e l'audacia che ispirano la Costituzione. L'adozione della nuova Carta assume

²⁷¹ Sul punto si veda: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, “Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire”, in *Problèmes d'Amérique Latine*, n. 16, 1995, p. 2.

²⁷² Tavole rotonde di lavoro.

²⁷³ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, «Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire», in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 del 1995, p. 4. Sul punto si veda anche: JOSÉ MARÍA ROJAS, «Ocupación y recuperación de los territorios indígenas en Colombia», in *Análisis político*, n. 41 del 2000, p. 69-85.

²⁷⁴ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, «Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire», op. cit., p. 4.

TARANTINO PABON, parla di un vero e proprio “processo rinnovatore”. TARANTINO PABON Elvyra Elena, “Colombia y su revolución pacífica. La nueva constitución del 5 de junio de 1991. Inicio de un marco institucional dentro de un contexto político pluralista”, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 79 del 1993, p. 161-197

un grande valore simbolico, poiché è elaborata in un contesto *partecipativo* e condiviso: essa costituisce il prodotto del consenso di una larga base sociale. La Costituzione del 1991 non ha etichette partigiane, mentre quella precedente del 1886 era il risultato della sconfitta politico-militare dei radicali e rappresentava l'imposizione d'istituzioni centraliste ed autoritarie, espressione di un regime presidenziale definito come una "monarchia repubblicana"²⁷⁵. L'idea di rottura è perciò evidente, come lo è la volontà di ri-fondare la società colombiana sulla base di nuovi valori. A questo riguardo, l'aspetto simbolico di questa tendenza si manifesta nel Preambolo costituzionale, in cui Dio è evocato, tuttavia il popolo è sovrano e costituisce il centro della democrazia. Le istituzioni sono totalmente laiche e il clero cattolico ha perduto l'essenza delle sue prerogative e i privilegi; il capo dello Stato, simbolo dell'unità nazionale, non può agire ufficialmente come cattolico: il potere del Presidente e quello della Chiesa Cattolica sono chiaramente distinti²⁷⁶.

2.1.1.3 Dallo stato legale, allo stato costituzionale, allo stato sociale di diritto

Il diritto costituzionale colombiano è stato oggetto di un'evoluzione che è culminata nel passaggio dallo *stato legale*, basato principalmente sulla legge, durante il XIX secolo, ad uno *stato costituzionale*, in cui la

²⁷⁵ VÁSQUEZ CARRIOSA, Alfredo, «El Poder presidencial en Colombia», ed. Suramérica, Ltda, 1986, Bogotá, p. 186-190, citato in ÁLVAREZ, Adolfo, "El cambio constitucional en Colombia y los obstáculos a las transformaciones del régimen político", in *Socialismo y Participación*, n. 82 del 1998, p. 103.

²⁷⁶ FAIVRE, "La Colombie, un régime présidentiel en trompe-l'oeil-de la tentation du régime parlementaire", in *Revue internationale de droit comparé*, n. 3 del 2006, p.861-883. P. 863

Costituzione diventa il punto di riferimento primario, mentre la legge passa in un secondo piano, senza tuttavia perdere la sua importanza.

La Costituzione organizza le competenze dei poteri pubblici, che possono essere modificati soltanto con legge ordinaria. La superiorità della Costituzione è garantita da una procedura giurisdizionale, il *controllo di costituzionalità* “che pone la Costituzione alla sommità della gerarchia delle norme”²⁷⁷.

L’ordinamento colombiano si evolve attraverso la trasformazione dello stato di diritto in *stato sociale di diritto*, che influisce su tutti gli aspetti della vita colombiana, soprattutto grazie alle decisioni della Corte Costituzionale che ne assicura l’attuazione *de facto*, ponendo così le basi del *nuovo costituzionalismo* colombiano. Lo Stato di Diritto era in vigore fin dalla Costituzione del 1886. La Costituzione del 1991 aggiunge il termine “sociale di diritto” alla formula tradizionale di stato e la Corte Costituzionale ne esplicita la portata e l’importanza del significato nella sentenza T-406 del 1992²⁷⁸. La Costituzione colombiana del 1991 contiene tutti i postulati dello Stato sociale di diritto e la lista dei principi e dei diritti contenuti nella Carta riflettono perfettamente il cambiamento della nuova realtà.

²⁷⁷ Sul punto si veda: PORTELLI, Hugues, *Droit constitutionnel. Hypercours. Cours, documents, exercices*. 5^o édition, Paris, Dalloz, 2003, p. 24.

²⁷⁸ La Costituzione di Weimar del 1919, la prima a prevedere alcuni diritti sociali, non conteneva ancora la nozione di *stato sociale di diritto*. Dopo la seconda guerra mondiale, molte costituzioni europee hanno aggiunto questa espressione: la Costituzione francese nel 1946, la Costituzione tedesca nel 1948, e anche la Costituzione spagnola. Si veda GATTONERA, MORALES, Ángel, *El estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Editorial Tecnos, Primera Edición, 1984, octava reimpresión, 1992-

2.1.2 La Costituzione del 1991

2.1.2.1 Le principali novità introdotte dalla Costituzione del 1991

Le principali novità introdotte dalla Costituzione del 1991 si traducono, principalmente, nell'affermazione dello Stato Sociale di diritto, nell'istituzione della *Corte Constitucional* e nell'adozione di alcuni meccanismi che rendono più efficace il diritto. La costituzionalizzazione di determinati diritti fondamentali é un ulteriore pilastro della democrazia partecipativa, affermata dalla Costituzione del 1991, in quanto pone limiti effettivi all'esercizio del potere pubblico²⁷⁹. Il controllo di costituzionalità delle leggi è un eccellente strumento per rendere efficace lo Stato di diritto²⁸⁰. Allo stesso modo, la protezione dei diritti individuali e collettivi è una necessità degli Stati, quali la Colombia, che, tradizionalmente, hanno una partecipazione democratica debole.

La Costituzione Politica del 1991 ci permette di affermare un *neocostituzionalismo*, grazie alla creazione del nuovo Stato Costituzionale, come “*strumento di riconciliazione nazionale*”²⁸¹. Il concetto stesso di “diritto” merita di essere considerato nella nuova Carta. *Avere un diritto*, secondo la Costituzione del 1991 non significa avere una mera aspirazione costituzionalmente protetta. *Avere un diritto*, secondo il testo del 1991, significa *avere un potere* e non essere destinatari di una dichiarazione

²⁷⁹ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Polémicas Constitucionales*, LEGIS, Colombia, 2007, p. 96

²⁸⁰ Lo stato moderno è costruito sulla base del rispetto della legge e della Costituzione.

²⁸¹ BLANQUER, Jean-Michel, “Colombie: la nouvelle Constitution”, in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 7 du 1992, p. 83-97

idealistica o di semplici propositi. Ogni diritto costituisce un limite effettivo e reale all'azione dell'autorità pubblica, anche se questa agisce nella sfera di sua competenza; in tal modo, la Costituzione si preoccupa del fatto che i diritti non restino lettera morta. Esistono infatti una serie di misure che permettono all'individuo di rendere effettivi i propri diritti, come determinati meccanismi rapidi di accesso alla giustizia: l'*acción de tutela*, l'azione di esecuzione, la creazione della funzione del *Defensor del Pueblo* (ombudseman), incaricato di vegliare sul rispetto dei diritti, la creazione della *Corte Constitucional* come garante della Carta Costituzionale.

La Carta costituzionale colombiana entra in vigore il 4 luglio del 1991, si compone di trecentottanta articoli raggruppati in cinque capitoli: diritti fondamentali e diritti sociali; diritti economici e culturali; diritti collettivi; meccanismi di protezione e di applicazione dei diritti; diritti e doveri dei cittadini. Essa prevede la divisione dei poteri pubblici in: legislativo, giudiziario ed esecutivo. Il potere legislativo è esercitato dal Congresso, che comprende un Senato ed una Camera dei rappresentanti. Il potere esecutivo è esercitato dal Presidente della Repubblica e dai Ministri. Il potere giudiziario è indipendente da quello legislativo ed esecutivo. La teoria dello Stato nasce con la Rivoluzione francese ed è fondata sulla separazione dei poteri. Per assicurare questa separazione, sono stati stabiliti alcuni principi dello Stato costituzionale moderno: la funzione giurisdizionale è attribuita esclusivamente ai giudici e ai magistrati, i quali sono indipendenti e liberi da tutti i tipi di pressione da parte degli altri poteri pubblici. I giudici hanno il dovere di giudicare sottoponendosi alla legge. Il legislatore crea la legge, l'esecutivo la applica e i giudici risolvono le eventuali liti, che nascono da questa applicazione.

Questo sistema deriva dal modello sviluppatosi durante l'*ancien régime*. La nascita di questo sistema si pone in relazione con la necessità di legittimare il potere pubblico, il quale implica una differenziazione tra l'*apparato politico* dello Stato, creatore di diritto (esecutivo-legislativo) e l'*apparato di controllo* dell'applicazione del diritto (i giudici).

Il principio di separazione dei poteri, che tradizionalmente non prevede la partecipazione dei giudici alla creazione della norma, postula il bisogno di *uniformare* le decisioni giudiziarie. Inoltre, comporta la necessità di sottoporre ad un controllo preventivo, da parte degli organi preposti, le produzioni legislative (controllo che si effettua per la legge, da parte del giudice costituzionale e per gli atti amministrativi, da parte delle giurisdizioni amministrative). I giudici ricoprono, in tal modo, il ruolo di *legislatori negativi*, considerando la loro funzione di poter dichiarare illegittimi le leggi e gli atti amministrativi, nel rispetto della gerarchia delle fonti normative.

L'adozione della nuova Costituzione, per un paese come la Colombia, si può considerare come la necessaria traduzione, in termini giuridici, di un *processo di democratizzazione* che, negli anni Ottanta, ha coinvolto gran parte dell'America latina. Come affermato precedentemente, la nuova Costituzione rompe con più di mille anni di centralismo estremo, in cui non si consideravano le diversità regionali, di gruppi e di culture²⁸². Soltanto dal 1991, i rappresentanti delle territorialità locali sono eletti dai cittadini.

Come affermato nell'introduzione, le diversità geografiche colombiane sono abissali, ma, per la prima volta, viene messa in luce la questione della

²⁸² Questo centralismo era già stato posto sotto accusa nel processo di decentramento amministrativo posto in essere negli anni Ottanta.

popolazione indigena, del suo ruolo all'interno della nazione e dell'individuazione dei suoi diritti²⁸³. Il riconoscimento del carattere *multi-etnico e multiculturale* della Colombia rappresenta una vera e propria "rottura ideologica" con il passato,²⁸⁴ in aderenza con il progetto d'integrazione portato avanti nella maggior parte dei paesi dell'America latina. L'inclusione delle popolazioni afrocolombiane e di quelle indigene, nell'architettura costituzionale, ha permesso il loro riconoscimento istituzionale, in quanto "minoranza etnica"²⁸⁵. La popolazione indigena sarà costantemente rappresentata al Senato e alla Camera, grazie a due circoscrizioni nazionali speciali.²⁸⁶ Tra i diritti costituzionali di cui dispongono i popoli indigeni, è necessario ricordare che coloro che si trovano nella zona di frontiera beneficiano anche della nazionalità colombiana per naturalizzazione²⁸⁷. Ogni comunità dispone di diritti *ad hoc*

²⁸³ GROS, Christian, "Derechos indígenas y nueva constitución en Colombia", in *Análisis político* n. 19 del 1993, p.9-22. Per un'analisi della Costituzione Colombiana come strumento di riconciliazione nazionale si consulti: BLANQUER, Jean-Michel, "Colombie: la nouvelle constitution", in *Problèmes d'Amérique Latine*, La documentation française, n.7 del 1992. In questo articolo l'autore risalta come giustamente la Costituente deve compensare, attraverso la forza del linguaggio, del simbolo e attraverso il rinnovo del suo debole appoggio elettorale (dato l'elevatissimo tasso di astensione) e le disposizioni giuridicamente discutibili che hanno disposto la sua convocazione.

²⁸⁴ GROS, Christian, « le Mouvement indigène, du national-populisme au néolibéralisme », *AS-FAL-ADLAF*, 1996, e « Derechos indígenas y nueva Constitución en Colombia », in *Análisis Político*, n. 19 del 1993.

²⁸⁵ Sul punto si veda. AGUDELO, Carlos Efrén, "Colombie: changement constitutionnel et organisation des mouvements noirs", in *Problèmes d'Amérique Latine*, La documentation française, n 32 del 1999.

²⁸⁶ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, « Colombie : la nouvelle Constitution, un bilan provisoire », in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 del 1995, p. 4.

²⁸⁷ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, op. cit. p. 4.

sul patrimonio archeologico che si trova sul suo territorio. Le lingue e i dialetti indigeni hanno lo statuto della co-ufficialità e l'insegnamento bilingue è obbligatorio. L'istruzione deve preservare e sviluppare l'identità culturale di queste comunità. Un diritto che garantisce la *proprietà collettiva* è riconosciuto alle popolazioni afrocolombiane attraverso i “*territorios colectivos*” e a quelle indigene mediante i “*resguardos indígenas*”. Questi territori godono di autonomia politica, amministrativa e finanziaria²⁸⁸, nonché di un'autonomia giuridica e giurisdizionale, nel rispetto delle tradizioni autoctone, specifiche ad ogni comunità.

2.1.2.2 Il potere giudiziario

Il potere giudiziario si compone di *jueces municipales* e di *jueces de circuito*, da giudici superiori in materia penale, che hanno giurisdizione su più circuiti e da Alti Tribunali, comprendenti diversi circuiti. Infine, dalla Corte Suprema di Giustizia e da quella Costituzionale. Nella Costituzione del 1991, la *giustizia* diventa il pilastro della creazione e della consolidamento dello Stato sociale di diritto. Essa è concepita come la manifestazione del principio per cui tutte le persone devono essere protette in modo uguale da parte dello Stato. La Costituzione apporta profondi cambiamenti al potere giudiziario rispetto alla Costituzione del 1986; le principali novità sono le seguenti:

- 1- la creazione del *Consejo Superior de la Judicatura*, equivalente al CSM italiano;
- 2- la creazione della Corte Costituzionale (probabilmente il cambiamento più importante e il più impattante). I magistrati della Corte Costituzionale

²⁸⁸ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, op. cit. p. 20.

colombiana sono nove e sono eletti dal Senato per un periodo di otto anni, su proposta del Presidente della Repubblica, della Corte Suprema di Giustizia e del Consiglio di Stato;

3- la creazione di un organo specializzato nelle indagini penali (*Fiscalía General de la Nación*). Tra i nuovi strumenti messi in atto per far fronte alla criminalità e alla violenza, un ruolo fondamentale è giocato dalla *Fiscalía General*, istituzione equipollente al PM nell'ordinamento italiano, incaricata di condurre le indagini sui crimini e di formulare l'imputazione di fronte al giudice penale²⁸⁹. Si tratta della pietra angolare che assicura il passaggio *da un sistema penale inquisitorio a quello accusatorio*, ma con particolari caratteristiche. La *Fiscalía General* non dipende dal potere esecutivo, ma dal potere giudiziario. Tuttavia, il mancato legame con l'esecutivo non è sempre assicurato:

- la Corte Suprema sceglie infatti il *Fiscal* tra tre nomi proposti dal Presidente della Repubblica;
- inoltre il *Fiscal* deve informare il Presidente dei crimini più gravi;
- infine, un coordinamento tra i due poteri s'impone nella lotta alla criminalità organizzata.

Alla *Fiscalía General* si devono la principale speranza per la lotta contro l'impunità in Colombia e il tentativo di perseguire delinquenti del calibro di Pablo Escobar. L'istituzione di quest'organo pubblico, è strumentale per formulare imputazioni nei confronti dell'illecito penale del *desplazamiento*

²⁸⁹ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, «Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire», in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 del 1995, p. 4.

forzado, disciplinato nell'articolo 159 del codice penale colombiano²⁹⁰, tuttavia poche sono le sentenze che sono state pronunciate. Su questo punto torneremo in seguito.

Il primo articolo della Carta costituzionale afferma che la Colombia è uno “*Stato sociale di diritto*.” Con questo termine la Carta fondamentale suggerisce allo Stato, di promuovere un ideale di *giustizia sociale*. L'ambizione dei Padri costituenti, lontano dalla volontà di soddisfare una mera uguaglianza politica, costruita sui diritti civili, sembra soprattutto cercare un'uguaglianza sostanziale, fondata sui diritti sociali.

Ora, è lecito chiedersi quali siano le implicazioni derivanti da tale rivendicazione, in particolare riguardo al *consolidamento della separazione dei poteri* e la *costituzionalizzazione di determinati diritti*²⁹¹.

Rispetto al primo punto, è opportuno sottolineare un alleggerimento della competenza dell'esecutivo, inquadrato da un testo più rigido (titolo VII, art. 188-227), nonché una maggiore competenza del legislativo, capace di togliere la fiducia al governo, attraverso una mozione di sfiducia e di esercitare un controllo politico, anche durante le circostanze di crisi (titolo VI, art. 132-187); infine, una maggiore competenza al potere giudiziario che

²⁹⁰ “*Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulsen traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de 10 a 20 años, multa de 1.000 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 10 a 20 años*”.

²⁹¹ BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, mémoire de DEA sous la direction de M. Gourdon, Université Sorbonne Nouvelle, 1994-1995.

rivendica la sua indipendenza e la moltiplicazione di meccanismi di ricorso offerti al cittadino (titolo VIII, art. 228-256).

Quanto al secondo punto, la Carta del 1991 *costituzionalizza determinati diritti fondamentali*. L'elenco del "catalogo" dei diritti, inserito nel titolo II della Costituzione del 4 luglio, è formato da cinque capitoli che comprendono ottantacinque articoli. Il tentativo di questo catalogo di essere esaustivo, grazie alla sua posizione e alla sua estensione, fa della Costituzione, una Carta ambiziosa²⁹².

2.1.2.3 Struttura del potere pubblico e meccanismi di controllo

L'ordinamento colombiano è sempre stato organizzato come repubblica, salvo durante un breve periodo del XIX secolo. A partire dalla Costituzione del 1886, diventa una repubblica presidenziale, politicamente unitaria e amministrativamente decentralizzata. Questo modello organizzativo è confermato dalla Carta del 1991, nella quale, come affermato precedentemente, esiste una separazione dei poteri pubblici. Esistono inoltre

²⁹² Tra questi, quelli fondamentali sono disciplinati negli articoli dall'11 al 41 e che si riferiscono alla prima generazione dei diritti relativi alla libertà, ed alcuni meritano di essere citati: il diritto alla vita, la proibizione della tortura e di trattamenti crudeli ed inumani, il diritto all'autonomia personale, il diritto all'intimità, la libertà di circolazione e di residenza, il diritto alla partecipazione politica, il diritto *all'habeas corpus*. Per quanto riguarda i di diritti sociali, economici e culturali che rilevano dalla seconda generazione, gli articoli dal 42 al 77 si preoccupano della protezione del diritto alla famiglia, della sicurezza sociale, del diritto alla salute, alla cultura, della libertà di espressione e d'informazione, dei diritti dell'infanzia, dei diritti delle persone con incapacità fisiche o psichiche, i diritti minimi dei lavoratori. Il terzo capitolo si focalizza negli articoli dal 78 all'82 sul diritto all'ambiente salubre. Come gran parte delle Costituzioni moderne anche quella colombiana afferma espressamente il diritto alla tutela dell'ambiente e delle minoranze etniche.

degli organi di controllo (*Procuraduría, Contraloría e Defensoría*) che non appartengono a nessun ramo del potere pubblico.

Negli stati basati sul principio di separazione dei poteri, come quello colombiano, è vietato alle Autorità pubbliche di invadere le sfere non proprie. Per contro, si afferma un obbligo di collaborazione armoniosa tra le istituzioni, nel rispetto del *principio dei pesi e dei contrappesi*.

Sono previsti, nell'ordinamento colombiano, i seguenti meccanismi di controllo:

1- il controllo *politico*: è esercitato dal Congresso della Repubblica, l'organo rappresentativo del popolo colombiano. Si tratta di un controllo effettuato sul governo e sull'amministrazione, *ex* articolo 114 della Costituzione. Quest'ultima prevede anche un'ulteriore forma di controllo, esercitabile da parte del cittadino, che è legittimato a far revocare i sindaci.

2- il controllo *giurisdizionale*: è esercitato dai giudici, (Corte Suprema, Consiglio di Stato, Corte Costituzionale, Consiglio Superiore della Magistratura) e non si tratta di un controllo di tipo politico. È esercitato da magistrati indipendenti, che non sono specializzati esclusivamente in diritto pubblico, la cui professionalità si forgia quotidianamente nella difesa della Costituzione. Il controllo di costituzionalità si applica nei confronti delle leggi dal 1910 e si estende alla revisione costituzionale, ai referendum, alle consultazioni e ai plebisciti nazionali.

3- il controllo *di legalità*: creato per garantire il rispetto della gerarchia delle norme giuridiche e assicurato dal Consiglio di Stato e dai tribunali

amministrativi, che si pronunciano in merito alla legalità degli atti amministrativi, emanati dalla Pubblica Amministrazione.

4- il controllo *giurisdizionale dei diritti fondamentali*: creato nel 1991 e garantito dall'azione di tutela *-acción de tutela-*²⁹³. Le sentenze di tutela, sono rinviate alla Corte costituzionale per l'eventuale *revisión de tutela*, effettuata da tre magistrati, di cui uno presenta il progetto della decisione che sarà successivamente votato. Se il collegio prevede un eventuale cambiamento rispetto all'orientamento giurisprudenziale precedente, la decisione di *tutela* è presa a Sezioni Unite. CEPEDA ESPINOSA definisce questo meccanismo come una nuova via, un "nuovo costituzionalismo"²⁹⁴.

5- il controllo dell'applicazione della legge: *l'acción de cumplimiento*, prevista dalla Costituzione del 1991, permette a tutte le persone di ricorrere al giudice amministrativo, o al giudice ordinario, per fare applicare una legge, o un atto amministrativo che non è stato eseguito da parte della P.A. o da un privato. Il giudice si pronuncia in un termine di venti giorni.

6- il controllo sull'*amministrazione della gestione pubblica*: è esercitato dal *Ministerio Publico* e dalla *Contraloría* (una sorte di Corte dei Conti). Il *Ministerio Publico* sorveglia l'amministrazione pubblica e le condotte sanzionabili dei funzionari. La *Contraloría* controlla i conti e le gestioni pubbliche e ha la facoltà di applicare sanzioni.

²⁹³ Sul punto, si veda il titolo 4 di questa tesi

²⁹⁴ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, «Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire», in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 del 1995, p. 13.

7- il controllo di *costituzionalità*: è effettuato da parte della Corte costituzionale e verte sulle leggi e sui decreti promulgati dal governo. Tradizionalmente, possiamo distinguere tra due modelli di giustizia costituzionale: quello diffuso (modello americano)²⁹⁵ e quello accentrato (modello europeo)²⁹⁶. Quest'ultimo è stato prescelto dall'ordinamento colombiano, per cui il controllo di costituzionalità è attribuito alla Corte Costituzionale, mentre il Consiglio di Stato è giudice di nullità per i decreti emanati dal Governo Nazionale.²⁹⁷ Il controllo di costituzionalità esiste in Colombia fin dal 1910. Prima dell'istituzione della Corte costituzionale, era assicurato dai giudici della Corte Suprema di Giustizia. In seguito alla riforma costituzionale del 1968, il controllo è stato garantito dalla sala

²⁹⁵ Nel sistema diffuso, tutti i giudici, allorché debbano applicare una norma di legge per risolvere il caso a loro sottoposto, hanno il potere di verificarne la costituzionalità e, ove ne rilevino il contrasto con la costituzione, disapplicarla. La disapplicazione comporta che la norma incostituzionale viene considerata dal giudice come non esistente ai fini della decisione che deve assumere; tuttavia l'efficacia della disapplicazione è limitata al processo in corso, sicché un diverso giudice, ove ritenesse la stessa norma non contrastante con la costituzione, potrebbe comunque applicarla. Quest'ultimo è, in effetti, il maggior inconveniente del modello diffuso, mitigato però in quegli ordinamenti - tipicamente di *common law* ove vige la regola dello *stare decisis*, secondo la quale le corti inferiori sono vincolate ai precedenti desumibili dalle pronunce delle corti superiori; è evidente, infatti, che qualora la Corte suprema ritenesse la disposizione di legge incostituzionale, vincolerebbe tutti gli altri giudici del paese a disapplicarla.

²⁹⁶ Il primo esperimento latinoamericano in tal senso fu quello del Guatemala (Costituzione del 1965) al quale hanno fatto seguito il Cile (1970 e 1980), Ecuador (1978) e Perù (1979). I sistemi di controllo accentrato presentano caratteristiche più eterogenee, tutte però accomunate dal fatto che il potere di verificare la costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge è sottratto ai giudici (che non possono quindi disapplicarle) e accentrato in un determinato organo. Una prima distinzione, al riguardo, è tra controllo accentrato preventivo e successivo.

²⁹⁷ YOUNES MORENO, op. cit. p. 258

costituzionale di questa stessa Corte. La Corte Suprema si limitava ad un controllo di costituzionalità che concerneva esclusivamente la procedura di approvazione delle leggi. Per contro, la Corte costituzionale esercita un controllo più trasversale di difesa dei diritti²⁹⁸. A partire dal 1991, l'Assemblea Nazionale Costituente ha creato una Corte ad hoc responsabile di pronunciarsi sulla costituzionalità delle leggi, con le stesse funzioni delle Corti europee odierne. La Corte costituzionale è la principale promotrice dei cambiamenti e dello sviluppo della Costituzione.

Il controllo di costituzionalità concerne:

- a) Le leggi, per vizio di procedura nella loro elaborazione, o, per vizio di fondo, per violazione diretta della Costituzione ex art. 241.
- b) Gli atti di modificazione della Costituzione per vizi di procedura ex art. 241-1°.
- c) La convocazione di un referendum o di una assemblea nazionale costituente con lo scopo di riformare la Costituzione, soltanto per vizi di procedura ex art. 241-2°.
- d) La regolarità dell'organizzazione e delle operazioni di svolgimento del referendum sulle leggi, le consultazioni popolari e i plebisciti nazionali, soltanto per vizi di procedura ex art. 241.
- e) I decreti speciali firmati dal governo. Si tratta di atti firmati dal Presidente della repubblica, autorizzati dal Congresso, ed emanati in casi precisi, per un periodo di tempo limitato.
- f) I decreti legislativi emessi dal governo, ex arts. 212, 213, e 215 della Costituzione.

²⁹⁸ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Bogotá, Legis, primera edición, 2001, p. 10

Vediamo ora un quadro riassuntivo delle azioni giudiziarie colombiane:

Tipo di azione	Termine per la risoluzione	Giurisdizione competente	Scopo
Acción de tutela	10 giorni	tutti i giudici	protezione dei diritti fondamentali
Acción de cumplimiento	variabile	contenziosa	far applicare la legge
Acción popular	variabile. Tuttavia, il giudice deve pronunciarsi nei 30 giorni successivi al deposito della domanda.	giudice civile e giurisdizioni contenziose	protezione dei diritti collettivi
Acción de grupo	variabile. Tuttavia, il giudice deve pronunciarsi entro 20 giorni.	giudice civile e giurisdizioni contenziose	indennizzo dei danni per violazione dei diritti collettivi

2.1.2.4 I diritti affermati dalla Costituzione politica colombiana

a) diritti fondamentali

1) Tutte le persone nascono libere ed uguali di fronte alla legge, riceveranno la stessa protezione e lo stesso trattamento di fronte alle autorità e godranno

degli stessi diritti, libertà e opportunità senza nessuna discriminazione per ragioni di sesso, razza, origini nazionali o familiari, lingua, religione, opinione o filosofia²⁹⁹. La libertà, l'uguaglianza di trattamento da parte delle autorità é quanto lo Stato non ha potuto garantire in Colombia alle persone che vivono nelle zone in cui il conflitto armato è molto acceso, come quelle di Juradó, Bojayá, nella Sierra Nevada. I diritti ad essere protetti, all'uguaglianza di fronte alla legge e all'effettività dei diritti, sono dei diritti azionabili, perché consacrati nella Costituzione Nazionale.

2) Lo Stato promuove le condizioni affinché l'uguaglianza sia reale ed effettiva. Adotta mezzi adeguati in favore di gruppi discriminati o marginati. Lo Stato deve proteggere specialmente coloro che, per le loro condizioni economiche, fisiche o mentali, si trovano in circostanze di manifesta debolezza e deve sanzionare gli abusi o i maltrattamenti che si commettono contro di loro³⁰⁰. Anche se non esiste nella Costituzione nessuna norma che obbliga lo Stato ad assistere le persone sfollate, in modo preferenziale e in modo speciale, esistono molteplici sentenze della Corte Costituzionale che hanno considerato questa popolazione come la *più vulnerabile tra i vulnerabili* del Paese, ordinando allo Stato di rinforzare le sue politiche di assistenza nei loro confronti³⁰¹.

3) Tutti i Colombiani, entro i limiti stabiliti dalla legge, hanno diritto a circolare liberamente e di risiedere nel territorio nazionale, ad entrarvi e ad

²⁹⁹ Articolo 13 Costituzione Politica di Colombia

³⁰⁰ Articolo 13 Costituzione Politica di Colombia

³⁰¹ Corte Costituzionale, sentenze n. T-098 del 2002, T-227 de 1997, SU-1150 del 2000, T-1635 del 2000, T-327 del 2001, tra le altre.

uscirvi e a permanervi come residenti³⁰². Lo sfollamento interno viola direttamente questo diritto fondamentale.

4) Tutti i cittadini hanno diritto di partecipare alla formazione, all'esercizio e al controllo del potere politico. Per rendere effettivo questo diritto possono eleggere i loro rappresentanti ed essere eletti.³⁰³ In molti casi, lo sfollamento impedisce l'esercizio dei diritti politici, a causa della perdita dei documenti d'identità necessari o perché l'iscrizione alle liste elettorali è stata realizzata nel luogo che il cittadino è stato costretto a lasciare, impedendogli così di esercitare il diritto al voto.

b) diritti sociali, economici e culturali

I *diritti sociali, economici e culturali*³⁰⁴ sono particolarmente significativi per lo sviluppo dei meccanismi di protezione e di assistenza alle persone sfollate, vittime del conflitto armato interno. Questi diritti permettono infatti di orientare il tipo di assistenza che, soprattutto le famiglie più vulnerabili dovrebbero avere. I diritti sociali, economici e culturali sono affermati nell'articolo 366 della Costituzione, che individua, come finalità dello Stato, il benessere generale e il miglioramento della qualità della vita della popolazione, così come la protezione del diritto alla salute, all'educazione, alla salubrità dell'ambiente e all'acqua potabile, affermando che “la spesa pubblica sociale avrà *priorità* su qualsiasi altra assegnazione”. Questi diritti sono stati oggetto di azioni *tutela* iniziate da organizzazioni di persone in

³⁰² Articolo 24 Costituzione Politica di Colombia

³⁰³ Articolo 40 Costituzione Politica di Colombia

³⁰⁴ Articoli 42 a 77 della Costituzione

situazione di sfollamento, ed effettivamente garantiti attraverso le pronunce del giudice costituzionale.

I *diritti dell'infanzia* prevalgono sugli altri. Sono diritti fondamentali dei bambini: la vita, l'integrità fisica, la salute, la sicurezza sociale, l'alimentazione equilibrata, il nome, la nazionalità, la famiglia e il non essere separati da essa, l'istruzione, la cultura, la libera espressione di opinioni. Afferma l'articolo 44 della Costituzione: "saranno protetti contro ogni forma di abbandono, violenza fisica o morale, sequestro, vendita, abuso sessuale, sfruttamento lavorativo o economico e lavori rischiosi"³⁰⁵. Ancora una volta la Carta fondamentale privilegia i bambini come gruppo di popolazione con esigenze prioritarie. Il 48% delle persone sfollate sono minorenni³⁰⁶.

I diritti alla *salute* e alla *salubrità dell'ambiente* sono servizi pubblici a carico dello Stato. Si garantisce a tutte le persone l'accesso ai servizi di promozione, protezione e recupero della salute. I servizi di salute sono organizzati in modo decentralizzato con la partecipazione della comunità. La legge segnala i termini in cui il diritto alla salute può essere garantito gratuitamente³⁰⁷. Si tratta di uno dei punti più criticati per l'assistenza alla popolazione sfollata. Le debolezze del sistema d'informazione, che non è uniformato a livello nazionale, non hanno permesso di facilitare l'accesso al servizio di salute della popolazione sfollata, che è costretta a migrare da un comune all'altro. Inoltre, l'inefficacia dell'assistenza di emergenza nei

³⁰⁵ Articolo 44 Costituzione Politica di Colombia

³⁰⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004, p. 56.

³⁰⁷ Articolo 49 Costituzione Politica di Colombia

comuni di piccole dimensioni e la crisi generalizzata del settore sanitario, rendono l'adempimento di questo diritto una vera e propria sfida, insoddisfatta, da parte dello Stato.

Le persone sfollate colombiane hanno diritto ad un *alloggio* degno. Lo Stato fissa le condizioni necessarie per rendere effettivo tale diritto, promuovendo piani d'alloggio d'interesse sociale e meccanismi adeguati di finanziamento di lungo periodo³⁰⁸. Si tratta di uno dei diritti tra i più rivendicati dalla popolazione sfollata, soprattutto in seguito alla perdita della proprietà, come conseguenza della migrazione forzata. Il diritto all'alloggio, come il diritto alla salute, fanno emergere la tensione che esiste nella formulazione delle politiche pubbliche, tra un approccio che considera necessario un tipo di *assistenza speciale* per gli sfollati e un altro, che sostiene l'inclusione della popolazione sfollata, nei programmi ordinari, destinati alla popolazione in situazione di povertà.

L'ordinamento giuridico colombiano garantisce la *proprietà privata*. In un contesto di guerra, il Governo Nazionale può procedere all'espropriazione dei beni anche senza indennizzo. In questo caso, la proprietà immobiliare potrà essere occupata temporaneamente³⁰⁹. Tuttavia, di fronte allo spoglio - *despojo*- dei beni immobili delle persone sfollate, lo Stato non è riuscito a garantire meccanismi giuridici per la loro protezione, per il loro recupero o indennizzo, nemmeno nei casi dei beni ad uso pubblico, dei parchi naturali, delle terre comuni dei gruppi etnici, dei *resguardos*, del patrimonio archeologico della Nazione e degli altri beni determinati dalla legge sono inalienabili, imprescrittibili ed intangibili.

³⁰⁸ Articolo 51 Costituzione Politica di Colombia

³⁰⁹ Articolo 58 e 59 Costituzione Politica di Colombia

2.1.2.5. La creazione della Corte costituzionale

Tra le principali novità della Carta del 1991, è di notevole importanza l'istituzione della Corte Costituzionale -*Corte Constitucional*-, come garante della Costituzione e paladina della difesa dei diritti fondamentali. La Costituzione rimette perciò, a un organo speciale, il potere di controllo di costituzionalità passando così da un controllo diffuso a uno accentrato³¹⁰.

L'introduzione della *Corte costituzionale* comporta un grande cambio per la Colombia, dato che precedentemente non esisteva un'unica giurisdizione costituzionale. La Corte Suprema di Giustizia e il Consiglio di Stato fungevano da giudici di legittimità costituzionale, tuttavia, l'ordinamento colombiano non disponeva di un meccanismo di unificazione della giurisprudenza costituzionale³¹¹. La prima *Corte costituzionale colombiana* è stata nominata il 1 dicembre 1992 e ha iniziato a lavorare il primo marzo 1993, composta da nove giudici: Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez

³¹⁰ Sul controllo giurisdizionale, diffuso e accentrato si veda, per esempio: DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto costituzionale*, quinta edizione, CEDAM, 206

³¹¹ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Polémicas Constitucionales*, LEGIS, Colombia, 2007, p. 95

Cabalero, Fabio Morón Díaz e Vladimiro Naranjo Mesa³¹². Con la legge n. 5 del 1992, il numero di magistrati passa da sette a nove.

La carta costituzionale conferisce alla Corte Costituzionale le funzioni descritte nell'articolo 241³¹³:

1- decide sulle domande d'incostituzionalità promosse dai cittadini –per vizi formali- contro gli atti che modificano la Costituzione;

2- decide, prima della pronuncia popolare, sulla costituzionalità del procedimento formale di referendum o di convocazione dell'Assemblea Costituente per riformare la Costituzione;

3- si pronuncia sulla costituzionalità dei referendum concernenti le leggi di consultazione popolare e sui plebisciti di ordine nazionale. Questi ultimi sono oggetto di sindacabilità della Corte solo per vizi di procedimento nella formazione.

4- si pronuncia sulla domanda di incostituzionalità presentata dal cittadino contro la legge, nel merito e nella forma.

³¹² Durante il primo periodo della sua esistenza, la Corte Costituzionale era composta dal 17 febbraio 1992 al 28 febbraio 1993 da sette membri eletti nella seguente maniera: Alejandro Martínez Caballero, nominato dal Presidente della Repubblica, Jaime Sanín Greiffenstein, nominato dalla Corte Suprema di giustizia, Rodríguez Rodríguez Simón, nominato dal Consiglio di Stato, Eduardo Cifuentes Muñoz, nominato dal Procuratore Generale della Nazione, Fabio Morón Díaz e José Gregorio Hernández Galindo, nominato dalla Corte Costituzionale tra i tre candidati proposti dal Presidente della Repubblica

³¹³ ARTICULO 241 Cost.

5- decide, sulla forma e nel merito, sulle domande d'incostituzionalità presentate dai cittadini contro i decreti con forza di legge pronunciati dal Governo ex art. 150 n.10 e 341 della Costituzione.

6- decide in merito alle *scuse*³¹⁴ ex art. 137 Cost.

7- si pronuncia sulla costituzionalità dei decreti legislativi dettati dal Governo ex art. 212, 213 e 215 della Costituzione.

8- si pronuncia sulla costituzionalità dei progetti di legge, che il Governo ritiene incostituzionali, dei progetti di legge statutaria, sia nel contenuto materiale che per vizi di formazione.

9- revisiona le decisioni giudiziali *-revisión de tutela-* con riferimento all'*acción de tutela* dei diritti costituzionali.

10- decide sull'ammissibilità dei trattati internazionali e delle leggi di attuazione.

11- si attribuisce un regolamento interno.

Fin dalla sua creazione, la Corte Costituzionale ha trattato un numero crescente di domande. Nel 1992, il primo anno di funzionamento, sono state pronunciate cinquanta sentenze di costituzionalità e centottanta sentenze di revisione delle decisioni di *tutela*. Nel 1993, si registrava una media di

³¹⁴ Se una persona non può assistere alla Commissione permanente del Congresso della Repubblica deve inoltrare le scuse che sono accolte dalla Corte.

duecento sentenze di costituzionalità. Tra il 1993 e il 1995 si sono registrate una media di duecentoventi sentenze per anno, e nel 1996 un aumento del 58%. Dal 1996 al 2000 la media è scesa a trecentoquindici per anno. Nel 2001, trecentosessantuno sentenze, nel 2002, trecentoquarantatré sentenze e nel 2003 duecentosessantanove³¹⁵.

In diciotto anni di esistenza, la Corte Costituzionale ha prodotto una giurisprudenza notevole, che supera le mille sentenze (di costituzionalità e di ricorso di *tutela*). Queste cifre mettono in luce il tentativo di rendere efficace il diritto nell'ordinamento colombiano e il riconoscimento del *ruolo principe* della Corte costituzionale in Colombia. Ma, è soprattutto la possibilità dei cittadini di presentare domande di *tutela* che ha attribuito alla Corte costituzionale la funzione principale di protettrice dei diritti fondamentali.

Chiediamoci ora: qual era la situazione della protezione dei diritti fondamentali, prima che la Corte Costituzionale iniziasse a funzionare? Com'è cambiata la giurisprudenza tra il 1 marzo 1992, quando la Corte si è insediata e il 1° marzo 2001, al termine del primo mandato? Che aspettative, in merito ai diritti umani, possiamo avere dalla “Nuova Corte” insediata nel marzo 2009? E in merito alla protezione dello sfollamento interno? Quando si presenta un cambiamento nella composizione della Corte costituzionale è possibile che si creino nuovi orientamenti giurisprudenziali, che ora analizzeremo.

³¹⁵ Dati riportati da: LOPEZ DATA, German Alfonso, *La Cour Constitutionnelle colombienne: un nouveau législateur?*, thèse de doctorat de l'Université Paris 2, juin 200

La creazione della Corte costituzionale del 1991 ha suscitato molteplici aspettative - successivamente non disattese- nella società colombiana. Parte della dottrina si è spinta ad affermare che in Colombia esiste un giudice costituzionale che “emana la legge e le politiche pubbliche”, un “*judge making law*” per connotare i molteplici ordini che impartisce attraverso le sue sentenze alle istituzioni, affinché si attengano al rispetto dei diritti della persona. Su questo punto ritorneremo nella seconda parte di questo lavoro.

Al fine di apprezzare il lavoro che oggi effettua la Corte, é necessario rapportarlo con la situazione precedente al 1992, quando ancora non aveva assunto le sue funzioni. Anche se non esistono statistiche complete sul carico di lavoro effettuato, in materia di costituzionalità, dalla Corte Suprema di Giustizia prima del 1991, è possibile verificare che questa non superava le cento decisioni per anno. Durante la decade degli anni Ottanta, il carico di lavoro é aumentato lievemente. Nel 1992 le sentenze di costituzionalità sono state poco più di cinquanta³¹⁶.

Queste cifre di permettono di comprendere che il carico di lavoro della Corte suprema di Giustizia prima del 1991, in materia di costituzionalità, é stato nettamente minore di quello della Corte Costituzionale.

La produzione della Corte nei primi dieci anni d’esistenza é stata considerevole. In nove anni ha pronunciato più di settemila sentenze, ovvero circa ottocento per anno. Questo dimostra la sua efficienza, la sua costante presenza e che il carico di lavoro è stato consistente: se quest’ultimo si compara con il lavoro della Corte Suprema di Giustizia colombiana, prima della Costituzione del 1991, è possibile constatare che é di sedici volte maggiore.

³¹⁶ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho Constitucional Jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, LEGIS, Colombia, 2001, p. 3

Afferma CEPEDA ESPINOSA: “La dimensione di queste cifre si apprezza chiaramente se si comparano con quelle corrispondenti con altri Tribunali Costituzionali. Per esempio, di fronte alla Corte Suprema di Giustizia degli Stati Uniti, costituita da nove magistrati, la produzione giurisprudenziale colombiana é di cinque volte superiore nei primi dieci anni di funzionamento della Corte. Se si considera il Tribunale Costituzionale tedesco, il risultato é pure significativo. Nel 1995, per esempio, le sentenze delle Sezioni Unite sono state duecentotrentanove (duecentoventisette di costituzionalità e dodici *tutele* di unificazione), ovvero, otto volte più che le sentenze pronunciate dal tribunale tedesco”³¹⁷. Quest’elevata produzione risponde principalmente³¹⁸ a due variabili: in primo luogo ai processi di costituzionalità delle leggi, dei decreti con forza di legge e dei trattati internazionali; in secondo luogo alle decisioni di *tutela* che vertono su casi concreti, relativi a diritti costituzionali fondamentali. Tuttavia, parte della

³¹⁷ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho Constitucional Jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, LEGIS, Colombia, 2001, p. 11

³¹⁸ La competenza della Corte Costituzionale é regolata dall’articolo 241 della Costituzione e comprende, inoltre, il controllo di atti legislativi, di meccanismi nazionali di partecipazione cittadina per riformare la Costituzione via referendum, consultazioni popolari e plebisciti, e dei progetti di legge eccepiti per motivi di incostituzionalità dal Presidente della Repubblica. Lo stesso vale per le scuse ex articolo 137 della Costituzione.

dottrina sostiene -erroneamente- che il carico di lavoro sia aumentato a causa delle *tutelas*³¹⁹.

Se i primi dieci anni di vita della Costituzione Politica colombiana sono stati occasione di celebrazioni, di analisi, riflessioni, bilanci e critiche, le prime sentenze costituzionali hanno provocato molte polemiche per il loro contenuto. Per esempio, il 10 giugno 1992, la Corte Costituzionale ha riconosciuto i diritti delle persone omosessuali invocando il diritto all'autodeterminazione, autorizzando il cambio del nome da maschile al femminile³²⁰.

I primi orientamenti giurisprudenziali hanno provocato una viva reazione da parte dell'ex presidente della repubblica Alfonso Lopez Michelsen che accusava la Corte Costituzionale di essere la "ombra del Congresso"³²¹, nel senso che la Corte Costituzionale dava un preciso effetto alle sue sentenze, attraverso la sua arte ermeneutica, discostandosi dalla funzione classica di

³¹⁹ Infatti, sebbene nel primo anno di funzionamento della Corte il numero di sentenze di incostituzionalità è pari a quello medio anteriore alla Costituzione del 1991, ovvero 50, si può osservare un salto nel numero delle azioni pubbliche presentate. Per questo, il numero di sentenze di costituzionalità si è quadruplicato nell'anno seguente, 1993 e si è mantenuto per tre anni. Tra il 1993 e il 1995, una media inferiore a 220 per anno. Tuttavia, nel 1996 si è presentato un picco di 348 sentenze di costituzionalità, il che rappresenta un incremento del 58% rispetto alla media anteriore. Dal 1996 al 2000 la media delle sentenze di incostituzionalità è stata di 315 per anno. Sul punto si veda: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho Constitucional Jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, LEGIS, Colombia, 2001, p. 12.

³²⁰ In materia di educazione, il 6 ottobre 1992, un'azione di *tutela* ha autorizzato che le studentesse potessero andare truccate a scuola, facendo in modo che gli istituti scolastici cambiassero il loro regolamento.

³²¹ Alfonso Lopez Michelsen è stato presidente della Colombia dal 1974 al 1978.

risoluzione delle domande di incostituzionalità, ed autoarrogandosi delle funzioni legislative.

La giustizia costituzionale ha intrapreso, mediante l'evoluzione della sua giurisprudenza, un cammino impreveduto da parte dell'Assemblea Costituente, ma giustificato dalla necessità di proteggere i diritti fondamentali dei Colombiani. L'*acción de tutela* è divenuto il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali per eccellenza e la Corte Costituzionale ha costruito la propria immagine tramite la sua giurisprudenza e continua a detenere un ruolo principale nello sviluppo dello Stato sociale di diritto previsto dalla Carta del 1991.

2.1.3 La legge n. 387 del 1997

Il *desplazamiento* costituisce una delle peggiori manifestazioni del conflitto armato interno, che porta con sé molteplici violazioni di diritti umani e che coinvolge molti colombiani e colombiane³²².

La legge 387 del 1997, attraverso la quale “si adottano mezzi per la prevenzione e la protezione dello sfollamento, l'assistenza, la consolidazione e la stabilizzazione socio-economica degli sfollati interni per

³²² Decreto n. 273 del Municipio di Acacias (Meta), p. 2.

la violenza nella repubblica di Colombia”³²³, é lo strumento giuridico che rende espliciti i diritti specifici della popolazione sfollata e che impartisce direttive ai funzionari pubblici per rispondere all’emergenza dello sfollamento³²⁴.

Nel 2007, la legge in questione ha compiuto dieci anni, ed il suo contributo ha arricchito, notevolmente, il quadro giuridico di protezione dei diritti delle persone sfollate colombiane. Secondo l’Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati, -UNHCR-, questo contributo giuridico ha impedito che la grave situazione della popolazione *desplazada* transitasse verso uno scenario di crisi permanente e generalizzata, d’impatto considerevole nel contesto internazionale³²⁵.

³²³ *Por la cual se Adoptan las Medidas para la Prevención del Desplazamiento Forzado, la Atención, Protección, Consolidación y Estabilización Socioeconómica de los Desplazados Internos por la Violencia en la República de Colombia.* Mezzi regolamentari della legge 387 del 1997: Decreto 173 del 1998 e 2569 del 2000. Decreto 173 del 26 gennaio 1998. Si tratta di un regolamento con un carattere troppo generale: infatti non approfondisce il contenuto delle strategie menzionate e non definisce chiaramente le responsabilità. Decreto 2569 del 12 dicembre 2000. Questo documento detta disposizioni finalizzate alla non dispersione istituzionale nell’assistenza alla popolazione sfollata. In tal senso, mette in luce le responsabilità e le funzioni della *Red de Solidariedad Social –RSS-* (Oggi *Acción Social*), come entità coordinatrice del Sistema Nazionale di Informazione ed Assistenza Integrale alla Popolazione Sfollata, sottolinea la definizione e la temporalità della condizione di persona sfollata, nonché i termini per essere iscritti nel sistema di Registro della Popolazione Sfollata. Tocca infine i temi legati alla Assistenza Umanitaria di emergenza, alla Stabilizzazione Socio-Economica e le funzioni dei *Comités Municipales, Distritales e Departamentales*.

³²⁴ Sul punto sia consentito rinviare a DALTO, Marzia “Análisis socio jurídico de leyes, decretos, sentencias y autos, en materia de atención a la población desplazada”, in *Plan Integral Único del Meta 2008-2011*, Convenio Acnur-Gobernación del Meta. 2009.

³²⁵ UNHCR, *Balance...* p. 27

La legge 387 del 1997 definisce il concetto di persona sfollata³²⁶, precisa la responsabilità dello Stato nella formulazione di politiche pubbliche e nell'adozione di mezzi di prevenzione, di assistenza, di protezione e di consolidamento socioeconomico della popolazione sfollata. Essa definisce i principi che devono guidare gli operatori responsabili di assistere le persone sfollate, e li individua nei principi di *sussidiarietà*, di *complementarità* e di *decentralizzazione*. Inoltre, afferma determinati diritti, come quello a non essere sfollato, il diritto a sollecitare e a ricevere l'aiuto umanitario, e il diritto ad ottenere una soluzione definitiva, che comporta anche la garanzia della non ripetizione dei fatti che generarono il *desplazamiento*³²⁷.

La legge 387 del 1997 si è convertita nella formula giuridica che ha materializzato una *struttura istituzionale*, per assistere la popolazione sfollata, prevista dall'articolo 4. Al fine di prevenire lo sfollamento, offrire protezione e assistenza integrale alle persone sfollate a causa della violenza, che si ritrovano nelle circostanze stabilite dall'articolo 1 della legge 387, la legge ha creato il *Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada* (d'ora in poi SNAIPD). Questo sistema è composto da enti pubblici, privati o comunitari che realizzano piani, programmi, progetti ed azioni specifiche, volte all'assistenza integrale della popolazione sfollata.

La legge 387 de 1997 stabilisce tre fasi d'intervento da parte degli enti che costituiscono lo SNAIPD:

- la fase di protezione e prevenzione dello sfollamento;
- la fase di assistenza umanitaria di emergenza;

³²⁶ Sulla definizione si veda il capitolo 1 del titolo 1

³²⁷ COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS –CCJ-, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997-2001*. Tomo 2, Edizione Denise Boudin y Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p. 67

- la fase di stabilizzazione socio economica.

La legge 387 del 1997 assegna, ad ogni ente che conforma lo SNAIPD, a livello nazionale, dipartimentale e comunale, ordini d'intraprendere progetti, programmi ed azioni specifiche, per garantire la protezione e l'assistenza della popolazione in situazione di sfollamento, o a rischio di sfollamento.

L'apparato istituzionale del Sistema Nazionale di Attenzione Integrale alla Popolazione Sfollata dalla Violenza, -SNAIPD- è formato dal Consiglio Nazionale per l'Attenzione Integrale alla popolazione sfollata dai *Comité* dipartimentali, da i *Comité* distrettuali e da quelli municipali.

Gli obiettivi dello SNAIPD sono quelli di:

- coordinare gli enti incaricati di assicurare le politiche pubbliche nei confronti della popolazione sfollata;
- adottare una strategia di assistenza integrale, di rafforzare le istituzioni locali, soprattutto quelle delle regioni in cui le migrazioni forzate prendono vita e di quelle che le ricevono;
- massimizzare le risorse disponibili per la prevenzione e per l'assistenza allo sfollamento.

Il Consiglio Nazionale opera come un organo consultivo dello SNAIPD, mentre i *Comité* regionali sostengono lo SNAIPD assumendo una funzione di prevenzione. La finalità è quella di orientare le comunità colpite dallo sfollamento al fine di intraprendere le azioni giuridiche necessarie a prevenire lo sfollamento e di adottare mezzi atti a sradicare processi embrionali di violenza nella regione.

In primo luogo, le principali debolezze evidenziate dalla Corte Costituzionale al sistema SNAIPD, nella sentenza T-025 del 2004, sono la dispersione delle competenze tra molteplici enti e la mancanza di coordinamento tra l'apparato nazionale e gli enti territoriali. La sentenza

T25 del 2004 ha contribuito a mettere in moto politiche e programmi *ad hoc* per la popolazione sfollata, diretti da *Acción Social*, l'ente coordinatore dello SNAIPD. Tuttavia, afferma il giudice costituzionale³²⁸, *Acción Social*, non essendo l'esecutore delle politiche pubbliche, non dispone di un meccanismo vincolante per l'effettiva esecuzione, da parte delle autorità locali, delle politiche pubbliche sullo sfollamento interno.

In secondo luogo, *Acción Social* ha un carico di lavoro notevole per garantire il coordinamento di tutta la struttura dello SNAIPD. Per questo, i progressi per l'assistenza ai *desplazados*, attuati a livello nazionale, non sono gli stessi del livello locale. Inoltre, continua la Corte costituzionale³²⁹, la poca chiarezza riguardo le responsabilità degli enti territoriali, la mancanza di vincoli legislativi in capo alle autorità territoriali e la scarsità di risorse finanziarie ed umane rendono inoperante l'assistenza *de facto*, alla popolazione sfollata.

Su questo punto, la Corte Costituzionale ha pronunciato un'ordinanza, ad inizio 2007, proponendo un questionario, con domande precise, rivolte alle autorità locali, in merito allo stato di avanzamento delle politiche pubbliche locali, adottate per le persone sfollate³³⁰. Questo ha permesso d'instaurare un *dialogo* tra il giudice costituzionale e le autorità locali, e di evidenziare le diverse velocità di risposta allo sfollamento interno, adottate nelle diverse regioni colombiane.

³²⁸ Sentenza T-025 del 2004

³²⁹ Sentenza T-025 del 2004

³³⁰ Auto n. 052 del 2007. Nel 2009 la Corte costituzionale ha emesso un altro auto che concerne le autorità territoriale, ovvero il n. 7.

Al fine di rinforzare le politiche territoriali di assistenza agli sfollati interni, il governo colombiano ha adottato diverse strategie, a partire dal 1999. Merita la nostra attenzione il decreto 2569 del 2000, che attua parzialmente la legge 387, e che stabilisce le corresponsabilità delle autorità territoriali nella politica di assistenza alla popolazione sfollata, la riattivazione dei *Comités Territoriales* e la creazione delle Unità di Attenzione e Orientamento -UAO-.

Le UAO sono uno strumento ideato per rinforzare le politiche pubbliche territoriali di assistenza nei confronti della popolazione sfollata. Le UAO sono delle istituzioni intermedie tra gli enti nazionali e quelli locali, che appoggiano i *Comités Territoriales*. Queste strutture permettono di semplificare le procedure per essere riconosciuto come sfollato e per poter accedere all'aiuto statale. Nelle UAO confluiscono infatti i rappresentanti del *Ministerio Público*, autorità competente per raccogliere le dichiarazioni di sfollamento, per offrire l'assistenza umanitaria di emergenza, per dichiarare le proprietà fondiarie abbandonate: insomma, sono un centro di riferimento per la popolazione sfollata³³¹.

Le UAO dipendono dalle autorità locali, che le finanziano per garantire i servizi necessari alle persone sfollate. *Acción Social* sostiene le UAO attraverso un apporto tecnico, assegnando dei funzionari. Inoltre, nelle regioni di scarse risorse *Acción Social* finanzia la formazione del personale

³³¹ IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007, p. 67

e gli spazi da adibire ad ufficio. Di solito le UAO si situano nelle città che ricevono alti flussi di popolazione sfollata.³³²

Se da un lato, il processo di consolidamento delle UAO è avanzato in modo considerevole, è opportuno sottolineare che alcuni problemi persistono. *In primis*, alcune di queste strutture devono far fronte ad inconvenienti dovuti al grande numero di persone sfollate che devono assistere. In secondo luogo, la disinformazione da parte della popolazione sfollata, e di alcuni funzionari, porta alla generazione di aspettative che non concordano con la realtà, il che ha causato molteplici manifestazioni di protesta in alcune UAO³³³. Infine, la mancanza di volontà politica di determinate autorità locali comporta l'inadeguatezza delle risorse da adibire all'assistenza degli sfollati, e un insufficiente coordinamento istituzionale, soprattutto nelle UAO di piccole dimensioni e con poca esperienza.

2.1.3.1 Le tre fasi di assistenza alla popolazione sfollata

La prevenzione e la protezione, l'assistenza umanitaria di emergenza e la stabilizzazione socioeconomica sono le tre fasi in cui possono intervenire le politiche pubbliche volte all'assistenza della popolazione sfollata. La politica di *prevenzione* si dirige ad evitare che si manifestino le cause che possono determinare lo sfollamento, per proteggere le persone che sono sottoposte ad un forte rischio di migrazione forzata. L'assistenza umanitaria di emergenza assiste la popolazione in seguito all'evento che ha dato vita allo sfollamento. È assicurata durante i primi tre mesi, che sono

³³² Fino ad agosto 2005 si sono attivate 30 UAO in tutto il Paese. Dato tratto da: IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La poblaciónón desplazada en Colombia: examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, op. cit. p. 67

³³³ Per esempio, la UAO di Bogotá è stata occupata nel 2005 da parte di persone sfollate.

eventualmente rinnovabili per altri tre. Infine, politica di stabilizzazione socioeconomica pretende di generare condizioni adeguate che permettano alle famiglie sfollate di tornare alla loro abitazione, o d'insediarsi nuovamente e di raggiungere un livello di vita degno.

a) Fase di prevenzione e protezione

Come norma superiore del sistema giuridico, la Costituzione Politica di Colombia stabilisce il dovere delle Autorità della Repubblica di proteggere tutte le persone residenti nel territorio, senza alcuna discriminazione per quanto riguarda i diritti alla vita, all'onore, riconoscendo inoltre la prevalenza dei diritti inalienabili della persona e la necessità di protezione della famiglia come istituzione alla base della società. La Carta Costituzionale riconosce, inoltre, i diritti fondamentali del bambino e stabilisce che questi prevalgono rispetto a tutti gli altri diritti.

L'articolo 2 della Costituzione politica indica come fini essenziali dello Stato “*servir la comunidad, promueve la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)*”. Inoltre, “*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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

In quanto cittadini e cittadine colombiane, tutti i *desplazados* sono tutelati dalla totalità di questi diritti.

La fase di prevenzione e protezione si basa sul diritto fondamentale a non essere sfollato, riconosciuto positivamente dalla legge 387 del 1997 all'articolo 2.7. Le azioni che si sviluppano per l'implementazione delle politiche pubbliche devono quindi essere messe in relazione con il dovere dello Stato di garantire l'esercizio di tutti i diritti degli abitanti nel territorio colombiano. In particolare, devono essere garantiti: il diritto alla vita, all'integrità personale e alla libertà, il riconoscimento del *desplazado* come un soggetto con dei diritti specifici, nonché, nel quadro del diritto internazionale umanitario, il principio di distinzione tra combattenti e non, per cui i gruppi armati non possono attaccare o vincolare al conflitto la popolazione civile.

A tal fine, le fonti che prevedono il profilo della prevenzione sono:

La legge 387 del 1997, art. 7, crea i *Comité Territoriales para la Atención a la Población Desplazada por la Violencia*, i quali devono collaborare con lo SNAIPD, al fine di coordinare l'interlocuzione tra attori locali e nazionali e con gli attori prioritari, quali il Comitato Internazionale della Croce Rossa – CICR-, la *Defensoria del Pueblo*, la Chiesa Cattolica e le vittime. In particolare, l'articolo 8 della stessa legge stabilisce le funzioni di prevenzione attribuite a questi *Comités territoriales*, come quella di orientare le vittime in materia giuridica, proporre meccanismi di soluzione di conflitti e avanzare azioni assistenziali³³⁴. Inoltre, l'articolo 14 afferma che “Il Governo adotterà mezzi per prevenire lo sfollamento per la violenza”.

³³⁴ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, *La prevalecía de los derechos de las víctimas del delito desplazamiento forzado*, 2006, p. 32

Il Decreto 2569 del 2000 reitera che i sindaci devono occuparsi di creare i *Comités Territoriales* e il decreto 250 del 2005 aggiunge che è compito dei *Comités Territoriales* quello di avanzare azioni preventive, umanitarie, di sviluppo economico locale, di gestione sociale e di alloggio per gli sfollati. Il decreto 2007 del 2001 stabilisce mezzi di protezione al fine di evitare che gli agenti causanti lo sfollamento si appropriino delle proprietà fondiari abbandonate dalle persone sfollate.

L'articolo 5 dei *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*³³⁵ afferma che “tutte le autorità ed organi internazionali rispetteranno, e faranno rispettare, gli obblighi che sono imposti dal diritto internazionale, inclusi i diritti umani e il diritto umanitario, in tutte le circostanze, al fine di prevenire ed evitare condizioni che possano provocare lo sfollamento di persone”.

Il *Principio Rector* numero 15 afferma inoltre che “ gli sfollati interni hanno diritto di cercare la sicurezza e a ricevere protezione altrove, dentro o fuori dal paese”.

Sempre in tema di prevenzione, un sistema ad hoc è stato creato per evitare lo sfollamento: il *Sistema de Alertas Tempranas*. Questo meccanismo è gestito dalla *Defensoría del Pueblo*, che ha l'incarico di compilare tutte le informazioni, provenienti da molteplici fonti, quali i cittadini, la Chiesa, i funzionari pubblici, che possono fornire indizi sulle dinamiche del conflitto armato colombiano e sulle conseguenti, eventuali minacce di *desplazamiento*.

³³⁵ adottati dalla Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite tramite la risoluzione 53 del 1998

Il Decreto 2007 del 2001 stabilisce che quando una determinata zona è dichiarata a rischio di possibile *desplazamiento*, dev'essere costituito un registro della regione che includa i dati delle proprietà, possesso e detenzione dei beni, al fine di incorporarli in un *Registro Único de Predios –RUP-*. Attraverso l'inclusione in questo registro, il diritto di proprietà è protetto grazie alla sospensione temporale delle possibilità di alienazione del bene immobile ubicato in quella zona, al fine di evitare espropriazioni da parte degli attori del conflitto armato, nei confronti dei proprietari vittime dello sfollamento.

b) Fase di assistenza umanitaria di emergenza

L'Assistenza umanitaria di emergenza è volta a “soccorrere, assistere e a proteggere la popolazione sfollata dal momento immediatamente posteriore all'evento dello sfollamento ed è volta a soddisfare i bisogni delle persone sfollate per quanto concerne l'alimentazione, la pulizia personale, la gestione degli alimenti, l'utilizzo di cucine, l'assistenza medica e psicologica, il trasporto di emergenza e l'alloggio temporaneo, nella garanzia di condizioni degne”³³⁶. L'assistenza umanitaria di emergenza è assicurata per i primi tre mesi, rinnovabile per altri tre.

L'assistenza umanitaria si distingue in molteplici aspetti. Il primo concerne l'assistenza che si presta durante la fase di registrazione del gruppo familiare, che è denominata “di emergenza” e che è normalmente garantita dal comune. Il secondo aspetto comprende l'assistenza offerta durante i novanta giorni dopo la dichiarazione di sfollamento, che comprende la fornitura di alimentazione, di un alloggio, dell'assistenza psicologica,

³³⁶ Decreto 250 del 2005

psicosociale, e quindi della garanzia del diritto alla salute. A partire dal giugno 2007, in virtù di una sentenza della Corte Costituzionale, l'assistenza umanitaria dev'essere prestata anche oltre i novanta giorni, qualora lo richiedano le condizioni familiari, in quanto la capacità di autosostenersi non è stata raggiunta. Questo terzo tipo di assistenza è detto di transizione³³⁷.

È responsabilità dello Stato colombiano di garantire un programma di assistenza umanitaria per la popolazione sfollata, che assicuri una risposta immediata ed integrale, a tutta la popolazione *desplazada* che lo richieda, in termini di assistenza e in condizioni di uguaglianza³³⁸. L'obiettivo generale della fase di assistenza umanitaria di emergenza è quello di garantire l'assistenza opportuna ai nuclei familiari costretti a migrare forzosamente, al fine di coprire le necessità fondamentali ed immediate derivanti dall'emergenza”.

La base normativa che dà fondamento agli obblighi statali in questa fase comprende:

La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani afferma che “tutte le persone hanno diritto a soddisfare i diritti economici e culturali indispensabili alla sua dignità”³³⁹.

³³⁷ ESCOBAR SANCHEZ, Armando, “La atención a desplazados: más avance que faltas”, in *Hechos de Callejón*, n. 40, octubre de 2008, p.11

³³⁸ Art. 25 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, art. 25 Legge 387 del 1997

³³⁹ Art. 22 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

Il Principio Rettore degli Sfollamenti Interni no. 18 afferma che “i *desplazados* hanno diritto ad un livello di vita degno. Si effettueranno sforzi speciali per assicurare la piena partecipazione della donna nella pianificazione e distribuzione dei beni basici. Il Principio No. 24 continua sottolineando che “l’assistenza umanitaria si presterà in conformità con i principi di umanità ed imparzialità, senza alcuna discriminazione. L’assistenza umanitaria destinata ai *desplazados* non può essere deviata nemmeno per ragioni politiche o militari”.

La legge 387 del 1997³⁴⁰ dichiara che “il Governo Nazionale inizierà le azioni necessarie, tendenti a garantire l’assistenza umanitaria di emergenza, con il fine di soccorrere, assistere e proteggere la popolazione *desplazada* e di rispondere ai loro bisogni fondamentali di alimentazione, igiene personale, gestione delle forniture, strumenti da cucina, assistenza medica e psicologica, trasporto di emergenza e alloggio transitorio in condizioni degne.” Il primo dovere del Governo, di fronte all’Assistenza Umanitaria di Emergenza, è quello di identificare il numero di persone sfollate, grazie all’inclusione nel *Registro Único Población Desplazada*. per comprendere la grandezza del problema e d’identificare le azioni da realizzare in funzione delle risorse disponibili.

Il decreto 2569 del 2000 sancisce “il diritto all’assistenza umanitaria può durare fino a tre mesi, estensibili ad altri tre”³⁴¹. Per ottenere la proroga, le famiglie sfollate devono dimostrare la necessità dell’assistenza umanitaria ed attendere una visita dei funzionari di *Acción Social* che la constatino. La *Procuraduría General de la Nación* ha potuto osservare che, ottenere la

³⁴⁰ art. 15 legge 387 del 1997

³⁴¹ Art. 21

proroga non è un percorso facile per lo sfollato e, quando questa è approvata, trascorre molto tempo fino alla concessione dell'aiuto effettivo³⁴², nonostante, la puntualizzazione della Corte Costituzionale che ha stabilito, nella sentenza T-025 del 2004, la necessità di prorogare l'assistenza di emergenza in determinati casi, specialmente quando la persona sfollata si trova in situazione di estrema vulnerabilità, che merita, quindi, la protezione dello Stato in maniera indefinita, finché la situazione di estrema vulnerabilità non sia superata.

c) Fase di stabilizzazione socio-economica

Come affermano *Médecins Sans Frontières*, «ritornare al luogo di origine dovrebbe coincidere con il termine del ciclo dello sfollamento (...). Tuttavia, in Colombia il ritorno non corrisponde a nessuna garanzia di cessazione della paura e della violenza». Nuove minacce possono infatti condurre ad altre migrazioni forzate e per questo, prendere la decisione di ritornare è tendenzialmente difficile. Di fatto, solo una piccola parte dei *desplazados* (il 12%) ha manifestato il desiderio di ritornare al luogo da cui hanno dovuto migrare forzatamente. Le minacce dei gruppi armati illegali rimangono, infatti, le principali fonti di preoccupazione per lo sfollamento³⁴³.

Durante la fase di stabilizzazione socioeconomica lo Stato deve garantire, in condizioni volontarie, degne e di sicurezza, il ritorno volontario o

³⁴² PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, *La prevaecía de los derechos de las víctimas del delito desplazamiento forzado*, 2006, p. 48.

³⁴³ MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivir con miedo*, Bogotá, 2006, p. 43

l'integrazione locale e il re-insediamento, che permettono alla popolazione sfollata di superare la loro condizione, in maniera definitiva³⁴⁴.

La Corte Costituzionale ha esplicitato come dev'essere inteso il ristabilimento della popolazione sfollata, che deve garantire: l'accesso alla proprietà fondiaria, un impiego in condizioni degne, l'accesso all'alloggio, l'integrazione sociale, l'assistenza medica e l'assistenza integrale, una nutrizione adeguata, la ricostituzione delle comunità, l'accesso all'educazione, la partecipazione politica effettiva e la protezione della popolazione sfollata di fronte alle attività associate al conflitto armato e alla rottura del tessuto sociale³⁴⁵.

Nonostante la legge 387 preveda questo sistema avanzato per far fronte allo sfollamento in Colombia, la *Comisión Colombiana de Juristas* ha affermato che “la politica pubblica di assistenza alla popolazione sfollata ha evidenziato molteplici lacune e di importanti limiti, nonostante la vasta giurisprudenza e la normativa adottata sul tema. La formulazione di politiche pubbliche non si é concretata in azioni efficaci per la prevenzione degli sfollamenti e per la protezione della popolazione sfollata o in rischio di sfollamento. Inoltre, queste politiche non hanno ottenuto una risposta adeguata alla fase di emergenza, e non hanno predisposto dei mezzi diretti al ristabilimento socioeconomico e culturale della popolazione sfollata”³⁴⁶.

³⁴⁴ ACNUR, *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia*, Bogotá, 2004

³⁴⁵ Corte Costituzionale, Sentenza T-602 del 2003

³⁴⁶ COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, CCJ, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997 a 2001*. Tomo 2, ed. Denise Boudin y Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p. 45

Ai fini dell'individuazione della *responsabilità dello stato* di fronte allo sfollamento, è necessario che siano presenti gli elementi della responsabilità extracontrattuale. L'articolo 90, 1° comma, della Costituzione Politica stabilisce la clausola generale della Responsabilità dello Stato, nei seguenti termini:

“Lo Stato risponde, patrimonialmente, per i danni antigiuridici, che gli siano imputabili, causati dall'azione o dalla omissione da parte della autorità pubbliche (...)”³⁴⁷.

Il precetto costituzionale richiede quindi che ci sia un danno, che si manifesti come pregiudizio nei confronti della persona sfollata. Il danno antigiuridico deve essere imputabile ad un'azione o ad un'omissione dell'autorità pubblica.

La situazione dello sfollamento interno è, nella maggior parte dei casi, imputabile ai gruppi armati illegali. Si può ritenere coinvolta la responsabilità dello Stato, nella misura in cui, quest'ultimo è permissivo e tollerante con l'operare dei gruppi armati. Ci riferiamo, per esempio, al caso in cui lo Stato era a conoscenza del pericolo di vita che correvano le persone oggetto delle minacce da parte dei gruppi armati, ma non ha adottato nessuna misura concreta, volta allo ristabilimento dell'ordine pubblico, ma privilegia un'attitudine passiva ed omissiva. Questo caso si è verificato, per esempio,

³⁴⁷ ARTICULO 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

durante il massacro di Mapiripán³⁴⁸, nel dipartimento del Meta, dove non solo la forza pubblica era a conoscenza di quanto stava accadendo e non è intervenuta, ma con questo atteggiamento ha dato vita a condizioni che hanno favorito il massacro di contadini da parte dei gruppi armati³⁴⁹.

Oltre alla responsabilità statale prevista dalla Costituzione colombiana e dalla legge 387 del 1997, è necessario anche considerare la responsabilità internazionale. Con il termine “responsabilità internazionale” intendiamo che la Corte Interamericana dei diritti umani -CIDU- è legittimata a condannare uno Stato per fatti che violano la Convenzione Americana dei diritti umani. Si tratta di una *responsabilità politica*, di una dichiarazione formale da parte della Corte Interamericana, che ha come scopo la riparazione delle vittime. L’efficacia di questa responsabilità è a volte limitata, nonostante l’autorevolezza delle decisioni prese a livello di Commissione e di Corte Interamericana nei confronti degli stati membri.

2.1.4 Documenti del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES-

Lo stato colombiano non era preparato per affrontare una tale crisi umanitaria come lo sfollamento interno. Tuttavia, tra il 1997 e il 2005 è

³⁴⁸ Corte Costituzionale, sentenza SU-1184 del 2001. I fatti che hanno dato luogo a questa pronuncia della Corte consistono nell’omissione da parte della forza pubblica.

³⁴⁹ CHACON, Paola Ivone, *Proyecto de vida como consecuencia del desplazamiento forzado y la responsabilidad del estado frente al daño moral causado, tesis de grado*, Universidad Externado de Colombia, 2002. Si veda, inoltre, MURILLO, Nohora Luz, *Análisis a la política de atención a la población desplazada por la violencia y propuesta de programa sectorial con base en la metodología del marco lógico*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 2006.

riuscito ad individuare e a costruire un ricco quadro giuridico per la protezione delle persone sfollate che comprende anche i documenti CONPES.

Tra il 1995 e il 2001 furono stati prodotti quattro documenti CONPES in materia di *desplazamiento* che hanno stabilito le priorità pubbliche, la struttura per il funzionamento della politica di assistenza alla popolazione sfollata ed alcune funzioni para-istituzionali dello Stato, che è il responsabile in materia. Questi documenti CONPES sono rilevanti perché sono stati utili all'orientamento delle politiche pubbliche in materia di *desplazamiento* interno.

Vediamo ora qual è stato il contributo dei documenti CONPES.

1. Documento CONPES 2804 del 13 settembre 1995: *Programa Nacional de Atención a la Población Desplazada por la Violencia*. L'importanza di questo documento si radica nell'aver formulato la prima approssimazione fatta dallo Stato per riconoscere la situazione in cui si trovavano le persone sfollate. Il documento 2804 riconosce che, nonostante l'evidente gravità del *desplazamiento* in Colombia, a partire dal 1985 l'azione dello Stato é stata congiunturale, deficiente e dispersa “*coyuntural, deficiente y dispersa*”.

2. Documento CONPES 2924, del 28 maggio 1997: *Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada por la Violencia*. Questo documento crea il *Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada* –SNAIPD-, costituito da entità pubbliche e private, a livello nazionale e locale, che realizzano piani e programmi specifici di assistenza alla popolazione sfollata. Allo stesso modo il documento designa un *Plan de Atención Integral a la Población Desplazada*.

3. Documento CONPES 3057 del 10 novembre 1999: *Plan de Acción para la Prevención y Atención del Desplazamiento Forzado*. Il documento propone un piano di azione per migliorare i meccanismi di assistenza alla popolazione sfollata nelle differenti fasi. Inoltre, propone di riorganizzare e di semplificare il quadro istituzionale, nonché di trovare meccanismi di prevenzione del *desplazamiento*. Questo documento ipotizzava una diminuzione del *desplazamiento* a partire dall'anno successivo come conseguenza dell'applicazione del *Plan Colombia* e dei risultati delle conversazioni di pace con le FARC.

Il *Plan Nacional de Atención a la Población Desplazada* è uno strumento basilare di coordinazione che stabilisce gli elementi tecnici ed operativi, come principi e lineamenti di attuazione che hanno la potenzialità di facilitare, attraverso lo stabilimento di un linguaggio comune e dei criteri condivisi, un approccio distinto alla politica pubblica. Sebbene non si possa affermare oggi che la politica si sviluppi a partire da un'applicazione pratica di un obiettivo differenziale di genere, età e diversità, tuttavia, la formulazione di questa prospettiva nel decreto 250 del 2005 è un punto di partenza sostanziale per avanzare verso questa direzione. Inoltre questo decreto ha introdotto, per la prima volta, l'obbligatorietà della formulazione dei *Planes Integrales Únicos* –PIU- che possono convertirsi negli assi della coordinazione dell'assistenza tra il livello nazionale e quello territoriale³⁵⁰.

4. Il *Plan Nacional de Atención a la Población Desplazada* fu completato con il documento **CONPES 3400**, nel quale si effettuò un'approssimazione dello sforzo budgetario richiesto per assistere la popolazione sfollata nel 2005, esercizio che è stato poi aggiornato costantemente. Il governo si è

³⁵⁰ UNHCR, Balance. p. 350.

obbligato, attraverso questo mezzo, ad assegnare dei fondi per questo scopo dal 2005 al 2011³⁵¹.

2.2 FONTI INTERNAZIONALI

Vogliamo ora affrontare in questa parte della tesi il trattamento giuridico internazionale previsto per le migrazioni forzate. Su questo tema si sono concentrati sforzi normativi notevoli, per cui è necessario analizzare la portata e gli scopi di questo quadro giuridico.

Innanzitutto una precisazione: parte della dottrina ritiene più adeguato parlare di persone “*in situazione*” di sfollamento, dato che parlare di “*condizione*” di sfollamento sembra un limite alla definizione perché le categorizza, non prendendo in considerazione lo stadio transitorio nel quale si trovano.

È importante analizzare il quadro giuridico di protezione dei diritti delle persone sfollate alla luce della disciplina internazionale e del carattere di vittima di violazioni di diritti umani che assume la persona sfollata.

Nella seconda parte del secolo XX, il diritto internazionale si è arricchito notevolmente in materia di protezione e di garanzia dei diritti umani. Questo evolversi del quadro normativo ha implicato l’incremento degli obblighi in capo agli Stati, e delle responsabilità penali individuali per la violazioni dei diritti fondamentali delle persone vittime dello sfollamento, nonché il rinforzo dei meccanismi internazionali di garanzia dell’adempimento dei

³⁵¹ UNHCR, Balance, op. cit. p. 350.

doveri internazionali, così come l'ampliamento della protezione internazionale dei diritti umani.

Il diritto internazionale si è interessato molto al crescente problema delle migrazioni forzate. Esperienze di guerra come quelle dell'Irak, della Somalia, di Haiti, della ex Jugoslavia hanno giustificato, a giudizio della comunità internazionale, mezzi straordinari di intervento, come di aiuto umanitario³⁵².

Il diritto dell'Aia, il diritto che pretende di regolare la guerra, permette di fare un passo avanti in merito alla discussione sulla legittimità di individuare delle norme *ad hoc* da applicare durante i periodi di guerra. Questo sforzo è riconducibile alle Convenzioni del 1899 e del 1907 in cui i conflitti armati sono stati riconosciuti come una realtà costante. Questa disciplina si cristallizza nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dà vita al diritto internazionale umanitario, che permette di proteggere la popolazione civile e i loro beni durante la guerra. Di fatto, il Diritto di Ginevra, o Diritto Umanitario (in particolare nei suoi Protocolli Aggiuntivi) riafferma i principi sanciti con il diritto dell'Aia e li completa con regole rappresentative di problematiche più recenti, quali il diritto ad un ambiente salubre. In conclusione, esiste un unico diritto applicabile alle situazioni di conflitto armato, di cui sono destinatari tutti gli attori dei conflitti armati, siano essi le parti obbligate a rispettarlo, che le parti vittime del conflitto armato e quindi i soggetti di tutela del diritto.

³⁵² LIMA, Leila y RED, Michael, "La intervención humanitaria y la acción humanitaria en el contexto de un conflicto armado interno", ACNUR Colombia, 2000, presentado en el seminario internacional "Desplazamiento, Conflicto, Paz y Desarrollo", realizado por CODHES y otra organizaciones, Bogotá, 30 de mayo a 2 de junio de 2000.

Le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra che hanno maggior rilevanza per lo studio dello sfollamento, oggetto del nostro studio sono: l'articolo 3, comune alle quattro Convenzioni, che considera l'obbligo di proteggere tutte le persone non vincolate direttamente al conflitto, gli articoli 23, 55, 59 e 13 della Convenzione, che sanciscono il diritto ad essere soccorsi, l'obbligo di garantire l'alimentazione e di fornire i medicinali necessari per le persone oggetto della protezione nel territorio, nel rispetto del principio di uguaglianza.

Tenendo conto delle implicazioni nelle relazioni internazionali e per l'ordine pubblico mondiale, le disposizioni internazionali in merito alle migrazioni forzate si riferiscono, in primo luogo ai rifugiati: nel 1951 si approva la Convenzione delle Nazioni Unite relativa alla Condizione del rifugiato³⁵³.

Per contro, la disciplina giuridica internazionale in merito allo sfollamento della popolazione civile è stata esigua. Questo si spiega, in parte, sulla base del rispetto rigoroso del principio fondamentale del Diritto Internazionale Pubblico di "autodeterminazione dei popoli", affermato dalla Carta delle Nazioni Unite (art 2 paragrafo 4 e 7) e dall'Organizzazione degli Stati Americani (OEA), nel cosiddetto "dovere di non intervento" e nel "principio di sovranità statale". Tuttavia, una prima approssimazione generale sul tema si trova, a partire dalla consacrazione del diritto di libera circolazione e di residenza, affermato nell'articolo 12 del Patto Internazionale dei Diritti

³⁵³ Questa convenzione é stata ratificata nell'ordinamento colombiano tramite la legge 35 del 1961 e completa un quadro do molteplici strumenti internazionali quali: il Protocollo sullo Statuto dei rifugiati, promulgato a New York il 31 gennaio 1967 e adottato in Colombia per mezzo della legge 65 del 1978, la Convenzione che fissa la condizione dei cittadini naturalizzati che rinnovano la loro residenza nel paese d'origine (rio de Janeiro, 13 agosto 1906), introdotta dalla legge 28 del 1908 in Colombia e, infine, la Convenzione sull'Asilo Territoriale (Caracas, 28 marzo 1954), introdotta con la legge 92 del 1962.

Civili e Politici del 1966, come negli articoli 6, 7, 9, e 26 del Patto, che proteggono il diritto alla vita, a non ricevere trattamenti crudeli o degradanti, alla libertà e alla sicurezza personale e il diritto all'uguaglianza: diritti che evidentemente sono violati dallo sfollamento.

Il divieto di generare lo sfollamento interno si trova implicitamente indicato nell'articolo 3, comune alle Convenzioni di Ginevra, nel contesto del divieto di usare trattamenti inumani, crudeli e degradanti, così come nello Statuto della Corte Penale Internazionale (articolo 7)³⁵⁴ in cui si stabilisce che lo sfollamento interno fa parte dei crimini contro l'umanità³⁵⁵: si tratta della fattispecie che comporta l'espulsione di cittadini dal territorio in cui sono legittimamente ubicati³⁵⁶.

Lo sfollamento interno, implica una costante violazione dei diritti umani, quali la libertà di circolazione e di residenza, il diritto alla vita, alla

³⁵⁴ Lo Statuto è scaricabile dal sito della Corte Penale Internazionale. http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_intern_strafgerichtshof.html

³⁵⁵ Art. 7 Statuto di Roma: tra i crimini contro l'umanità troviamo alla lettera d) Deportazione o trasferimento forzato della popolazione.

³⁵⁶ La Corte Costituzionale ha studiato la costituzionalità di questo Statuto e, riferendosi all'articolo 7 ha specificato che è "in consonanza con i precetti superiori che garantiscono un ordine sociale giusto e fondato sulla dignità e sulla solidarietà umana, nel rispetto e sulla primazia dei diritti inalienabili della persona e della famiglia come istituzione basilare della società, per cui nessuno può essere sottoposto a di sparizione forzata , tortura o nessun'altra pena crudele,inumana o degradante. (CP Preambolo, articolo 1, 5, 12 e 42)". La Corte riscontra la "consonanza con diversi strumenti internazionali, tra i quali si possono citare la Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, il cui articolo 22 consacra i l diritto alla circolazione e alla residenza: il Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici (art 12); Il Secondo Protocollo di Ginevra (art 17), approvato tramite la legge 171 del 1994 e lo Statuto della Corte Penale Internazionale che nel suo articolo 7 considera il crimine contro l'umanità la deportazione o lo sfollamento interno di persone".

protezione, alla sicurezza, alla pace, all'uguaglianza, al libero sviluppo della personalità, principi che sono stati consacrati dalla Costituzione Politica colombiana e da molteplici strumenti internazionali³⁵⁷.

Inoltre, il sistema di protezione dei diritti umani *interamericano* condanna lo sfollamento, perché viola -tra gli altri- il diritto alla circolazione e alla residenza (ex art. 22 della Convenzione Americana), il diritto alla vita (art. 4), all'integrità personale (art. 5), alla proprietà (art. 21), alla personalità giuridica (art. 3), al lavoro, alla famiglia.

2.2.1 Guiding Principles on internal displacements: rilevanza dei principi internazionali nel blocco di costituzionalità

Adottati dalla Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite³⁵⁸, i Principi Rettore dello sfollamento interno hanno lo scopo di determinare le necessità specifiche dei *desplazados* nel mondo determinando i diritti e le garanzie per la loro protezione. I Principi Rettore fanno parte del *bloque de constitucionalidad*, che fa riferimento ai principi o norme che, senza essere inclusi formalmente nel testo costituzionale, sono utilizzati come parametro di controllo di costituzionalità delle leggi, in quanto sono stati integrati alla Costituzione per mandato della Costituzione stessa³⁵⁹.

Le norme di diritto internazionale umanitario e del diritto dei rifugiati sono state riunite in un'unica fonte del diritto, che ha dato vita nel 1992 ai

³⁵⁷ La Corte Costituzionale nella sentenza T-1365 del 2000 (Giudice relatore José Gregorio Hernández), la Corte afferma: "In numerose disposizioni costituzionali, che si ritrovano in trattati internazionali sui diritti umani, si contempla la protezione di diritti della persona, come quello alla vita in condizioni degne, alla salute, all'integrità personale, alla libera circolazione sul territorio nazionale, al lavoro, alla vita degna, all'educazione, all'alimentazione minima, alla proibizione dell'esilio".

³⁵⁸ Risoluzione 53 del 1998.

³⁵⁹ Sentenza T-025 del 2004, numero 7 de *las consideraciones y fundamentos*.

Principi Rettore sugli Sfollamenti Interni -*International Guiding Principles on internal displacements*³⁶⁰, documento prodotto da un team di esperti legali di livello internazionale, con la collaborazione dell'UNHCR che stila anche una definizione di IDPs³⁶¹. Questa disciplina è il risultato dello studio iniziato nel 1988 dal rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite, Francis DENG, come risultato della necessità di rispondere alle esigenze della popolazione sfollata³⁶². Questo compito gli era stato affidato dalla Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite, al fine di studiare le cause e le conseguenze dello sfollamento interno, per individuare uno statuto delle persone sfollate nel Diritto Internazionale, e di trovare dei mezzi per migliorare le loro condizioni³⁶³.

Gli obiettivi perseguiti dal rappresentante Francis DENG sono stati sostanzialmente tre:

- 1- redigere un'analisi delle norme giuridiche poste alla base della protezione delle persone sfollate³⁶⁴.
- 2- analizzare l'esistenza di attori istituzionali e coordinare le agenzie dell'ONU.

³⁶⁰ UN. doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, february 1998

³⁶¹ CAZZATO Francesca, *Internally Displaced Persons (IDP's): soggettività migranti*, tesi di laurea in sociologia giuridica, Università degli studi di Bari, anno accademico 2003-2004. www.studiperlapace.it

³⁶² I *Guiding Principles on Internal Displacement* sono stati tradotti in più di trenta cinque lingue. La versione inglese è quella originale in cui i Principi sono stati redatti e la versione più attendibile. Una copia dei Principi può essere scaricata all'indirizzo: <http://www.brookings.edu/fr/projects/idp/resources/GPsEnglish.pdf>

³⁶³ DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004, p. 56.

³⁶⁴ UN. doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, december 1995

3- visitare personalmente i luoghi dello sfollamento, per redigere dei rapporti conoscitivi sulle varie situazioni.

Il primo obiettivo che DENG si è proposto è stato raggiunto e sono stati tracciati gli aspetti normativi della protezione agli IDPs, che potessero essere di aiuto agli operatori umanitari, che intervenivano in queste situazioni. Tuttavia, questo studio ha affermato che, nonostante ci siano leggi che offrono una sostanziale protezione dei diritti delle persone sfollate, esistono situazioni in cui questi diritti non sono rispettati e per le quali i Principi Rettore costituiscono un modello di riferimento³⁶⁵.

L'importanza dei Principi Rettore è stata riconosciuta da organismi come la Commissione Interamericana di Diritti Umani, la Commissione dei Diritti Umani del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, l'Organizzazione dell'Unione Africana, l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione Europea³⁶⁶, in quanto strumenti necessari alla protezione dei quasi *venticinque milioni di persone sfollate* in tutto il mondo³⁶⁷ e in quanto meccanismi che permettono di “contemplare le necessità specifiche, definendo diritti e garanzie per la protezione delle persone, vittime dello sfollamento interno, e per il ritorno alla loro residenza abituale o per un loro nuovo insediamento urbano”³⁶⁸.

³⁶⁵ DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004, p. 57.

³⁶⁶ Corte Costituzionale, sentenza T-025 del 2004.

³⁶⁷ GOLDMAN Robert, K. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N. 147 (1998), p. 503-207.

³⁶⁸ Preambolo. International Guiding Principles on internal displacements. UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 febbraio 1998.

Tuttavia, questo strumento internazionale di protezione dei diritti umani, in generale, *non costituisce*, per gli operatori umanitari e per gli stati, *una fonte di diritto vincolante*, alla stregua di un trattato internazionale, e lascia il libero arbitrio allo Stato riguardo all'adozione delle sue norme nell'ordinamento interno³⁶⁹. Nonostante questa debolezza, esso racchiude una consapevolezza giuridica che lo rende utilizzabile, perché il suo contenuto si basa sulla protezione offerta dal diritto internazionale umanitario –DIU- e dal diritto dei rifugiati.

Vediamo ora come questa debolezza diventi un punto di forza nell'ordinamento giuridico colombiano. L'adattamento dei Principi Rettore all'ordinamento interno colombiano è di particolare interesse perché è diventato uno *strumento giuridico concreto di applicazione*, con forza vincolante. Le istituzioni del governo, le Agenzie delle Nazioni Unite, le ONG e le organizzazioni della popolazione sfollata lo hanno riconosciuto de facto, applicandolo e considerandolo una guida, tra le più importanti, per la protezione delle vittime della violenza³⁷⁰.

Le lacune del diritto in materia di protezione dei diritti fondamentali degli sfollati interni si sono via via colmate mediante il raffinato lavoro d'interpretazione giuridica effettuato dalla Corte Costituzionale che ha elevato i Principi Rettore al rango dei trattati internazionali, includendoli nel blocco di costituzionalità *-bloque de constitucionalidad-*, istituto giuridico disciplinato nei commi primo e secondo dell'articolo 93 della Costituzione Política che recita:

³⁶⁹ DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, cit, p.39

³⁷⁰ DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, cit, p.57.

“I trattati e le convenzioni internazionali ratificati dal Congresso che riconoscono i diritti umani e che proibiscono la loro limitazione negli stati di eccezione, prevalgono nell’ordinamento interno. I diritti e i doveri consacrati in questa Carta, s’interpretano in conformità con i trattati internazionali sui diritti umani ratificati dalla Colombia”³⁷¹.

La prima volta che la Corte Costituzionale si è riferita ai Principi Rettore è stato nella sentenza SU-1150 del 2000, in cui ha riconosciuto, che questi strumenti internazionali “devono essere considerati come parametri di riferimento per la creazione normativa e per l’interpretazione, nella pratica, della regolazione dello sfollamento interno e della cura delle persone sfollate”³⁷².

In seguito, la sentenza T-327 del 2001, individuando le norme da applicare per la protezione dei diritti umani delle persone sfollate, afferma la necessità

³⁷¹ ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

³⁷² “*Los Principios Rectores no han sido aprobados mediante u tratado internacional. Sin embargo, dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de los establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos, esta Corporación considera que deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución*”. Sentencia SU-1150 del 2000.

di applicare le *disposizioni più favorevoli* per la protezione dei diritti umani delle persone sfollate, che sono i Principi Rettore, nel caso concreto, affermando che questi “fanno parte del corpo normativo sovranazionale, che integrano il “*bloque de constitucionalidad*”. La Corte Costituzionale cita costantemente i Principi Rettore, come parte della disciplina giuridica applicabile alle fattispecie di sfollamento interno, sottolineandone l'importanza e il valore giuridico all'interno del sistema giuridico colombiano³⁷³.

I Principi Rettore sono un documento delle Nazioni Unite, redatto in trenta punti chiave, attraverso i quali s'individuano le necessità specifiche degli sfollati. Ad esempio, questi strumenti internazionali esplicitano, laddove nel passato era solo un fatto implicito, che gli sfollati non possono essere obbligati a (re)insediarsi in zone non sicure, prevedono mezzi particolari di protezione per le donne e i bambini, affermano che gli sfollati hanno diritto ad un indennizzo o a una riparazione per i beni mobili perduti (art. 21) e alla protezione dell'integrità fisica e psichica (art. 10). Osservando con più attenzione l'articolo 10, si nota che è diviso in due paragrafi. Il primo si basa sulla disciplina giuridica a protezione dei Diritti Umani, in particolare in riferimento alla Convenzione sui Diritti Civili e Politici; il secondo considera il diritto alla vita e all'integrità fisica della persona, in situazioni

³⁷³ Si vedano, per esempio le sentenze T-098 del 2002, T-268 del 2003, T-419 del 2003, T-602 del 2003, T-025 del 2004.

di conflitto armato e in particolare fa riferimento ai due Protocolli Aggiuntivi delle Convenzioni di Ginevra³⁷⁴.

Francis DENG ha preferito non elaborare un vero e proprio trattato di diritto internazionale *ad hoc* per le persone sfollate, evitando così la lunghezza delle procedure che esso avrebbe richiesto, ed evitando gli ostacoli operativi che questo avrebbe comportato, come la difficoltà d'inserire linee guida di lavoro, rivolte agli operatori umanitari. Il documento di Deng mette assieme tutti i più importanti strumenti, forniti dal Diritto Umanitario e dalla dottrina dei Diritti Umani, riempiendo un vuoto internazionale per la protezione delle persone oggetto di migrazioni forzate.

Secondo i Principi Rettore, di fronte allo sfollamento, lo Stato colombiano é obbligato a³⁷⁵:

³⁷⁴ Art. 101. Every human being has inherent right to life which shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his or her life.

Internally displaced persons shall be protected in particular against: Genocide-Murder-Summary or arbitrary executions.

Enforced disappearances, including abduction or unacknowledged detention, threatening or resulting in death.

Threats and incitement to commit any of the foregoing acts shall be prohibited.

2. Attacks or other acts of violence against internally displaced persons who do not or no longer participate in hostilities are prohibited in all circumstances. Internally displaced persons shall be protected in particular against: directed or indiscriminate attacks or other acts or violence, including the creation of areas wherein attacks on civilians are permitted- Starvation as a method of combat- Attacks against their camps or settlements- Use of anti-personal land-mines.

³⁷⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004, p. 56.

1) Garantire l'uguaglianza delle persone sfollate nei confronti di quelle non oggetto di sfollamento.

Le persone sfollate possono godere, in condizioni di uguaglianza, degli stessi diritti e libertà che il diritto internazionale e il diritto interno riconoscono agli altri abitanti del paese.

2) Evitare gli sfollamenti interni.

Le autorità e gli organi internazionali rispettano e fanno rispettare i doveri imposti dal diritto internazionale, incluso quello dei diritti umani e quello umanitario, in tutte le circostanze, al fine di evitare le cause di migrazioni forzate.

3) Generare alternative per gli sfollamenti pianificati.

Si tratta di assicurare alle persone sfollate un alloggio adeguato, di garantire l'alimentazione, la salute, l'igiene e di evitare la separazione dei membri della famiglia.

4) Preservare le condizioni di sicurezza delle persone sfollate.

Le persone sfollate devono essere protette, in particolare contro il crimine di genocidio, di omicidio, contro le esecuzioni sommarie o arbitrarie, le sparizioni forzate, il sequestro o la detenzione arbitraria, le minacce di morte, gli attacchi diretti o indiscriminati o altri atti di violenza.

5) Impedire qualsiasi attentato contro la dignità e l'integrità fisica, mentale o morale della persona sfollata.

Le persone sfollate devono essere protette contro la violenza in generale, la mutilazione, la tortura, i trattamenti crudeli, inumani e degradanti, o altri oltraggi alla loro persona.

6) Proteggere il diritto alla libertà di circolazione e alla libertà di scegliere la propria residenza.

La libertà di circolazione delle persone sfollate non può essere limitata all'interno di un campo di sfollati. Questi hanno diritto a circolare liberamente dentro e fuori dal loro luogo di residenza, di cercare sicurezza in un'altra parte del paese e di chiedere asilo altrove, oltre che di ricevere protezione, contro il ritorno forzato in un luogo in cui la loro vita, la sicurezza e la libertà si trovano in pericolo.

7) Proteggere la vita familiare delle persone sfollate.

Le famiglie separate, a causa dello sfollamento, saranno riunite il più rapidamente possibile, attraverso il ricongiungimento familiare.

8) Prestare alle persone sfollate l'assistenza necessaria.

Garantire la sopravvivenza dei gruppi di persone sfollate è un dovere dello Stato in cui si verifica questo fenomeno, per cui tutte le autorità statali competenti devono facilitare l'accesso, rapido e senza ostacoli, agli operatori incaricati di garantire l'assistenza umanitaria alle persone sfollate.

9) Sviluppare ed implementare delle politiche pubbliche, dirette alla popolazione sfollata, che tengano conto dei bisogni delle persone più vulnerabili.

Determinate persone sfollate come i bambini, in particolare i minori non accompagnati, le donne incinte, le madri con figli piccoli, le donne capofamiglia, le persone diversamente abili e le persone anziane, hanno diritto ad una protezione prioritaria ed adeguata alla loro condizione. Allo stesso modo, lo Stato ha il dovere specifico d'individuare mezzi di protezione

contro gli sfollamenti delle popolazioni indigene, delle minoranze etniche, dei pastori e degli agricoltori e di altri gruppi che intessono una dipendenza speciale con la terra.

10) Offrire un livello di vita adeguato alle persone sfollate.

Le autorità competenti devono assicurare il libero accesso agli alimenti essenziali, all'acqua potabile, all'alloggio, al vestiario, ai servizi medici essenziali e devono adoperarsi per garantire questi servizi, in particolare, alla donna sfollata.

11) Preservare il diritto di proprietà, ripararlo o indennizzarlo in caso di perdita.

I beni immobili, oggetto di proprietà o di possesso, che sono stati abbandonati dalle persone in seguito alla migrazione forzata, devono essere oggetto di protezione contro la loro usurpazione, appropriazione, occupazione o uso arbitrario illegale. I beni immobili delle persone sfollate sono oggetto di protezione, in particolare contro lo spoglio, gli attacchi diretti o indiscriminati da parte di attori della violenza, l'uso come scudi di operazioni militari, atti di rappresaglia, o di espropriazione. Se il reintegro nella proprietà o nel possesso da parte della persona sfollata non è materialmente possibile, le autorità competenti devono assicurare a queste persone un indennizzo adeguato, o una forma di riparazione alternativa, che sia giusta.

12) Offrire una formazione gratuita alle persone sfollate.

Le autorità competenti devono assicurarsi che le persone sfollate, e in particolare i bambini, ricevano un'istruzione, a livello primario, gratuita, che rispetti la loro identità culturale, la lingua e la religione.

13) Promuovere il ritorno in condizioni degne, volontarie in condizioni di sicurezza per le persone sfollate.

Le autorità competenti hanno la responsabilità di stabilire le condizioni che permettano il ritorno delle persone sfollate alla loro residenza abituale, definito dalla legge 387 del 1997 come *volontario, sicuro e degno* o di garantire il ristabilimento volontario in un'altra parte del paese.

2.2.1.1 Nozione di blocco di costituzionalità –*bloque de constitucionalidad*-

L'articolo 241 della Costituzione colombiana del 1991 ha incaricato la Corte Costituzionale di vegliare sull'*integrità* e sulla *supremazia* della Costituzione. In questo ordine di idee, la Corte ha elaborato delle costruzioni giurisprudenziali, tra le quali troviamo l'idea di *blocco di costituzionalità*, concetto utile al nostro studio, perché i Principi Rettore ne fanno parte, integrando le fonti interne dell'ordinamento colombiano³⁷⁶.

Nel 1995, la sentenza C-225³⁷⁷ fa riferimento, per la prima volta, al concetto di blocco di costituzionalità. Nella fattispecie concreta, la Corte esamina la costituzionalità del Secondo Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra,³⁷⁸ elaborato dalla *Conferenza Diplomatica sulla Riaffermazione e*

³⁷⁶ Sul punto si veda, tra gli altri: RAMELLI ARTEGA, Alejandro. "Sistema de fuentes del Derecho Internacional Público y "bloque de constitucionalidad": recientes desarrollos jurisprudenciales", in MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coord.), *Anuario de derecho constitucional, análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 63-75

³⁷⁷ giudice relatore Alejandro Martinez Caballero

³⁷⁸ Protocollo ratificato nell'ordinamento colombiano con la legge 171 del 16 dicembre 1994

*sullo Sviluppo del Diritto Internazionale Umanitario*³⁷⁹, affermando la sua appartenenza al blocco di costituzionalità.

Questo termine è stato coniato dal *Conseil Constitutionnel* francese³⁸⁰ che lo ha considerato, per la prima volta, nel 1976 affermando che erano un insieme di norme e di principi di *rango costituzionale*:

- il Preambolo della Costituzione della V° Repubblica del 1958
- il Preambolo della Costituzione del 1946
- la Dichiarazione dei diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1959

Il concetto è sviluppato, successivamente, dalla dottrina costituzionalista francese, secondo la quale, i testi citati sopra, formano un vero e proprio *blocco unitario con la Costituzione*. Di conseguenza, la legge inferiore deve rispettare il principio gerarchico, concordando con queste fonti del diritto. Questa affermazione implica che, una norma di rango inferiore è *dichiarata incostituzionale* se è contraria alle fonti appena citate.

Anche la Corte Costituzionale colombiana ha fatto propria questa interpretazione, confermando che esistono norme e principi di rango costituzionale, applicabili in quanto tali, che tuttavia non sono espressi in modo esplicito nel testo costituzionale, ma che hanno lo stesso valore gerarchico. Queste norme e principi sono usati come parametro di controllo delle leggi, allo stesso modo che le disposizioni costituzionali.

³⁷⁹ del 12 agosto 1949

³⁸⁰ Sul punto, sia permesso rinviare, tra gli altri a: DENIZEAU, Charlotte, “Existe-t-il un bloc de constitutionnalité?” Publication de l’Université Paris 2, Panthéon Assas, Paris 2000. FAVOREU, Louis, “El bloque de constitucionalidad”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 5 p. 46 ss

Inizialmente, la Corte colombiana riconosce l'appartenenza al blocco di costituzionalità limitatamente al Preambolo della Costituzione e ai trattati internazionali sui diritti umani. Successivamente, estende il blocco di costituzionalità a determinate sentenze, per cui oggi integrano il blocco di costituzionalità, nell'ordinamento giuridico colombiano:

- il Preambolo della Costituzione
- il testo della Costituzione Politica
- il Trattati internazionali ratificati dalla Colombia che riconoscono i diritti umani e ne impediscono la limitazione durante gli stati di eccezione (sentenza C-225 del 1995)
- le leggi organiche e le leggi statutarie (sentenza C-191 del 1998)
- i trattati internazionali sulla piattaforma continentale (sentenza C-191 del 1998)

2.2.2 La protezione delle vittime dei conflitti armati interni

Il Diritto Internazionale Umanitario (DIU) protegge, attraverso il *Secondo Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra*, del 1977, la popolazione non combattente, vittima di un conflitto armato interno. Questa disciplina si applica alla popolazione costretta a migrare forzosamente, affermando principi umanitari che analizziamo qui di seguito.

L'articolo 4 del Protocollo II, riguarda le *garanzie fondamentali* e non menziona esplicitamente il caso dello sfollamento, ma è comunque

applicabile a questa realtà. Per contro, l'articolo 17 della *Dichiarazione Universale dei diritti Umani* si riferisce, esplicitamente, allo sfollamento nei seguenti termini:

“Non si potrà ordinare lo sfollamento della popolazione civile per ragioni legate ad un conflitto, salvo che, condizioni di sicurezza delle persone civili o ragioni militari lo esigano. Se questo sfollamento dovrà aver luogo, si prenderanno tutte le misure possibili, affinché siano assicurate alla popolazione civile l'alloggio, il diritto alla salute, alla sicurezza, all'alimentazione, adatte alla loro condizione. La popolazione non può essere forzata ad abbandonare il proprio territorio per ragioni legate al conflitto”.

Tra le cause principali dello sfollamento interno, emergono le minacce dirette a persone o a gruppi di persone, da parte dei gruppi armati. Il Protocollo II vieta queste pratiche affermando che: “la popolazione civile non sarà oggetto di *attacchi militari*. Sono proibiti gli atti o le minacce di violenza la cui finalità principale è quella di terrorizzare la popolazione civile³⁸¹. Aggiunge inoltre che, “è proibito, far soffrire la fame le persone civili, come metodo di combattimento. Inoltre, è vietato attaccare, distruggere, sottrarre i beni indispensabili per la sopravvivenza della popolazione civile, come gli alimenti e i terreni coltivabili, il raccolto, l'allevamento, le installazioni riservate all'acqua potabile e all'irrigazione³⁸², eventi che generano lo sfollamento interno di molte comunità, famiglie e persone.

³⁸¹ Articolo 13 Diritto Internazionale Umanitario

³⁸² Articolo 14 Diritto Internazionale Umanitario

Quando la popolazione è privata di viveri, per la mancanza dell'approvvigionamento, si devono intraprendere, con il consenso della parte interessata, azioni di soccorso di carattere umanitario ed imparziale³⁸³. Si tratta di azioni intraprese in Colombia, dal Comitato Internazionale della Croce Rossa, dalla Chiesa, da ONG e da alcune Organizzazioni Internazionali, in accordo con lo Stato colombiano, di fronte al blocco dell'accesso di viveri alle comunità, da parte di diversi gruppi armati illegali.

2.2.3 La protezione internazionale de diritti umani

Quando si parla di diritti umani, il riferimento normativo a livello internazionale comprende, tra gli altri, la *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, approvata il 10 dicembre del 1948, dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Analizziamo ora i principi che la Dichiarazione afferma e che sono rilevanti per le persone sfollate.

1) La violazione del diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza³⁸⁴. La popolazione sfollata non è libera di eleggere il luogo di residenza e soprattutto si trova sprovvista di sistemi di sicurezza, che proteggano da minacce.

2) La violazione del diritto a non soffrire di pene o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti³⁸⁵. Il fatto di obbligare una persona, una famiglia o

³⁸³ Articolo 18 Diritto Internazionale Umanitario

³⁸⁴ Articolo 3 Dichiarazione universale dei Diritti Umani

³⁸⁵ Articolo 5 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

un'intera comunità a lasciare il proprio territorio, costituisce un trattamento crudele e degradante.

3) La violazione del diritto a non essere detenuto arbitrariamente³⁸⁶. La persona sfollata può essere anche oggetto di detenzione.

4) Diritto al rispetto della vita privata, della famiglia, del domicilio e della corrispondenza³⁸⁷. La violazione di questo diritto può essere rivendicata da tutte le persone che sono state costrette a lasciare, a forza, la propria residenza.

5) Violazione del diritto alla libera circolazione e ad individuare la propria residenza nel territorio di uno Stato³⁸⁸. Questa libertà è esattamente quella che viene negata dai gruppi armati alle persone sfollate.

6) In caso di persecuzione, tutte le persone hanno diritto a cercare asilo in un altro paese³⁸⁹: diritto che dev'essere garantito dai paesi vicini e sistematicamente verificato da UNHCR, soprattutto quando le persone sfollate colombiane, che passano la frontiera internazionale, non desiderano ritornare.

7) Violazione del diritto alla proprietà, individuale e collettiva. Nessuno può essere privato arbitrariamente della sua proprietà³⁹⁰. A causa degli interessi

³⁸⁶ Articolo 9 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁸⁷ Articolo 12 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁸⁸ Articolo 13 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁸⁹ Articolo 14 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁹⁰ Articolo 17 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

economici o geo-strategici che sono in gioco, la proprietà é il primo diritto che le persone sfollate perdono.

8) Lo sfollamento é anche associato alla violazione del diritto di libertà di associazione pacifica. Nessuno può essere obbligato ad appartenere ad una associazione³⁹¹. Molte persone sono obbligate a migrare semplicemente perché partecipano ad attività sociali, perché fanno parte di ONG, di organizzazioni di difesa dei diritti umani, di protezione dell'ambiente o delle donne. Ugualmente, molte persone possono essere cacciate dal loro territorio, perché si sottraggono alla collaborazione con uno o con l'altro gruppo armato illegale.

9) Diritto al lavoro, alla libera circolazione professionale e ad intraprendere un'attività economica³⁹². Si tratta di diritti che sono violati, quando la persona é obbligata a lasciare forzosamente il suo luogo di residenza.

10) Il diritto ad un livello di vita adeguato, che assicuri il diritto alla salute, al benessere, all'alimentazione, all'alloggio, all'assistenza medica e ai servizi sociali necessari. Allo stesso modo, il diritto ad un compenso per l'invalidità, per la disoccupazione e per altri casi in cui si verifica la perdita dei mezzi di sussistenza, per circostanze indipendenti dalla propria volontà³⁹³. Le persone sfollate perdono rapidamente i mezzi di cui disponevano, per assicurare un livello di vita adeguato alla loro famiglia.

³⁹¹ Articolo 20 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁹² Articolo 23 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁹³ Articolo 25 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

11) Diritto all'educazione³⁹⁴. L'educazione obbligatoria dev'essere gratuita³⁹⁵. Lo sfollamento di un grande numero di bambini, bambine e giovani non permette loro la fruizione di questo diritto.

Questo capitolo ci ha permesso di mettere in luce lo sviluppo normativo che l'ordinamento colombiano ha realizzato in materia di protezione delle persone sfollate. Il quadro normativo vigente permette di proteggere la popolazione sfollata, dal momento in cui l'evento dello sfollamento si verifica, fino all'insediamento in un nuovo luogo o fino al ritorno al territorio abbandonato. Quindi, la carente assistenza alla popolazione sfollata non è la conseguenza di una scarsa produzione legislativa, ma piuttosto delle difficoltà nella sua implementazione, che non sempre si manifesta mediante politiche pubbliche e programma statali adeguati.

³⁹⁴ Articolo 26 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

³⁹⁵ Articolo 26 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

**PARTE 2 IL GIUDICE COSTITUZIONALE
DI FRONTE ALLO SFOLLAMENTO
INTERNO**

TITOLO 3

3. II CONTRIBUTO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

L'intervento della Corte Costituzionale si è rivolto principalmente alla correzione delle omissioni delle autorità responsabili dell'assistenza alla popolazione sfollata e a rifiutare pratiche discriminatorie che si traducono in violazioni di diritti fondamentali della popolazione sfollata. Più concretamente, la Corte si è pronunciata attraverso le sue sentenze di *tutela* in materia di sfollamento per:

- i. Correggere esecuzioni negligenti o discriminatorie (T-227) o omissioni da parte delle Autorità incaricate di assistere la popolazione sfollata (T-1635);
- ii. Segnalare le responsabilità istituzionali nell'assistenza alla popolazione sfollata (SU-1150, T-258);
- iii. Precisare i diritti costituzionali della popolazione sfollata (T-268);
- iv. Fissare criteri per l'interpretazione delle norme che disciplinano gli aiuti per questa popolazione, in tal modo da garantire dei diritti effettivi (T-098);
- v. Rifiutare il ritardo ingiustificato o l'omissione da parte delle autorità per assistere le vittime dello sfollamento (T-790);
- vi. Rendere urgente lo sviluppo di politiche pubbliche e di programmi adeguati per far fronte a questo fenomeno (SU-1150);
- vii. Precisare gli elementi che determinano la condizione di sfollato (T-227);

- viii. Segnalare gli ostacoli che impediscono un'assistenza adeguata della popolazione sfollata e che favoriscono o che aggravano la violazione dei loro diritti (T-419);
- ix. Indicare le mancanze e le omissioni nelle politiche pubbliche e nei programmi disegnati per assistere la popolazione sfollata (T-402);
- x. Concedere una protezione effettiva alla popolazione sfollata, in particolare quando si tratta di persone nei confronti delle quali la Costituzione prevede una particolare protezione come i bambini, le donne, le persone anziane e le minoranze etniche (T-215).

Da questi temi affrontati dalla Corte possiamo evincere che le decisioni sono volte a:

1. Definire la condizione di sfollato interno e risolvere i problemi legati all'inclusione nel registro.
2. Definire il nucleo essenziale di diritti fondamentali e minimi che dev'essere garantito alle persone sfollate.
3. Precisare le funzioni di *Acción Social* come ente coordinatore delle politiche in favore della popolazione sfollata.
4. Applicare i principi di buona fede e quello dell'interpretazione più favorevole allo sfollato.
5. Introdurre nelle politiche pubbliche una prospettiva di genere.
6. Riconoscere nuove cause di sfollamento come quello *intraurbano* o quello derivante dall'intervento delle Forze Armate in seguito a *fumigaciones* di coltivazioni illecite.
7. Riconoscere l'importanza del trattamento preferenziale che il fenomeno dello sfollamento deve avere nell'agenda politica del

Governo, al quale deve essere destinato una parte della spesa pubblica.

8. Definire quando termina la condizione di sfollato interno garantendo un ritorno che dev'essere volontario, degno e in condizioni di sicurezza.
9. Riconoscere l'importanza dei Principi Rettore degli Sfollamenti Interni come parte del *bloque de constitucionalidad* all'interno dell'ordinamento giuridico colombiano.

3.1 Una ricca giurisprudenza costituzionale

3.1.1 La nascita di una giurisprudenza costituzionale a favore degli sfollati

Le prime sentenze costituzionali relative allo sfollamento interno risalgono al 1997 e fino ai nostri giorni ne sono state pronunciate più di cinquanta a riguardo.

La prima sentenza è la T-227 del 1997 in cui la Corte Costituzionale si pronuncia su un gruppo di persone sfollate che dovevano essere re-installati in un municipio di Cundinamarca. Tuttavia, di fronte alla denuncia della governatrice di Cundinamarca, per problemi di ordine pubblico causati da queste persone, la Corte Costituzionale afferma che: “quando donne, bambini e anziani sono obbligati a lasciare il loro territorio e a percorrere grandi distanze sfidando tutti i tipi di pericolo, vedendo soffrire e anche morire i loro compagni, (...) la spiegabile fuga non é una questione di ordine pubblico da parte di coloro che cercano di vivere ma un problema di umanità che dev'essere affrontato in modo solidale da tutte le persone, e,

logicamente, dai funzionari dello stato”³⁹⁶. La sentenza condanna l’attitudine della funzionaria pubblica e le ordina di realizzare un corso sui diritti umani.

La seconda sentenza è la SU-1150 del 2000³⁹⁷ in cui il giudice conclude che “ (...) le persone sfollate sono le *principali vittime della violenza* che flagella il paese. Il fatto che lo sfollamento comporti a costoro una rottura violenta con il loro divenire esistenziale e a violazione multiple e continua dei loro diritti. Per questo lo Stato e la società stessa devono prestare un’assistenza

³⁹⁶ Corte Costituzionale, sentenza T-227-97. Giudice relatore: Alejandro Martínez Caballero.

³⁹⁷ Corte costituzionale, decisione SU-1150 del 2000. In questa sentenza si presentarono tre domande. La prima di un gruppo di persone sfollate composto da ventisei famiglie che avevano occupato un fondo al alto rischio di proprietà della *Corporación de vivienda y desarrollo social* (Corvide) e che era stato evacuato dalla autorità comunali di Medellín, senza che fosse offerta loro una attenzione umanitaria. La seconda domanda era di un gruppo composto da una famiglia sfollata che richiedeva aiuto alle autorità di Cali per aver accesso ai benefici dell’alloggio concessi alle persone ubicate in zone di alto rischio, alle quali era stato negato detto ausilio argomentando che non era stato disegnato per assistere la popolazione sfollata, dato che costoro potevano ricevere soltanto l’aiuto temporale. La terza domanda fu posta da un gruppo familiare che aveva depositato una domanda di tutela contro la Red de Solidariedad, dato che , anche se aveva firmato un accordo di re-installazione volontaria e dopo essersi trasferita nel comune di Guayabal, la *Red* non aveva adempiuto con l’aiuto accordato per mettere in moto progetti produttivi e per ottenere soluzioni definitive di alloggio. L’aiuto concordato falla fine fu concesso da parte del giudice di tutela, tuttavia l’aiuto riguardo l’alloggio non fu concesso perché sottoposto a certi requisiti. I casi concreti furono risolti in tal maniera: il primo gruppo, che occupava l’immobile di altro rischio, la Corte ordina di evacuare l’alloggio perché cercava di preservare il diritto fondamentale alla vita. Nel secondo caso al gruppo fu negata l’*acción de tutela* dato che no si provò che le persone sfollate erano incluse nel programma d’alloggio richiesto al comune di Cali. Infine, al terzo gruppo furono sottostimate le loro richieste perché si prova che l’aiuto economico per il progetto produttivo era stato concesso.

speciale”³⁹⁸. In questo ordine di idee giudica che “(...) il fenomeno dello sfollamento interno che fronteggia il paese costituisce una vera e propria *catastrofe umanitaria* –la più grave che si presenta nel mondo occidentale– che esige un’attenzione immediata e prevalente da parte delle istituzioni, nei limiti delle possibilità e delle risorse disponibili. Quindi, la spesa per prendersi cura delle persone sfollate deve considerarsi perentoria più che la spesa pubblica sociale”³⁹⁹.

Inoltre, nella sentenza SU-1150 del 2000 la Corte sottolinea due problemi che impediscono di dare una risposta adeguata al problema dello sfollamento quali: la mancanza di coordinazione tra le diverse entità, con la conseguente dilapidazione di risorse: la mancanza di uno sviluppo di una politica statale per lo sfollamento interno, plasmata nella legge 387 del 1997.

La sentenza T-1635 del 2000 trova origine nell’occupazione dell’edificio della Croce Rossa Internazionale di Bogotà da parte di un gruppo di persone sfollate. La sentenza afferma che: “la primordiale responsabilità, riguardo la soluzione del caso corrisponde al Presidente della Repubblica dal quale dipende la *Red de Solidaridad* e il quale deve coordinare anche le altre agenzie statali incaricate dei diversi aspetti del tema, per cui l’ordine oggetto della tutela si impartisce principalmente al Capo dello Stato, al direttore della *Red de Solidaridad Social*, ai ministri dell’Interno, educazione, Salute, Lavoro, sotto la vigilanza del *Procurador General de la Nación*. Il *Defensor del Pueblo*, da parte sua, dovrà vigilare sulla divulgazione e sulla promozione dei diritti delle persone sfollate occupanti, e stabilirà contatti

³⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza SU-1150 del 2000

³⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza SU-1150 del 2000

permanenti con le agenzie statali che il Presidente della Repubblica indichi, in un termine non superiore a trenta giorni, a partire dalla notificazione della seguente sentenza⁴⁰⁰.

Nell'anno 2001 la Corte Costituzionale produce una trilogia di sentenze sul tema. Nel primo si protegge il diritto alla vita di un docente sfollato e minacciato da un gruppo illegale; (sentenza T-258 del 2001); Nella sentenza T-327 del 2001 la Corte sottolinea il carattere *de facto* della condizione dello sfollato manifestando che: "(...) essendo una *condizione di fatto*, non necessita, come requisito indispensabile per acquisire la condizione di sfollato che sia dichiarata da nessuna autorità né pubblica né privata per costituirsi. Si tratta di una questione diversa quella per cui il Governo stabilisce un procedimento per includere nel Registro Nazionale della

⁴⁰⁰ Corte Costituzionale, sentenza T-1635 del 2000. Giudice relatore: José Gregorio Hernández Galindo. A Bogotá, nel dicembre 1999, circa duecento persone sfollate colombiane hanno occupato la sede del Comitato Internazionale della Croce Rossa, -CICR- appoggiandosi sulla protezione diplomatica del luogo, per meglio far intendere le loro voci al di fuori del paese e di non essere cacciati. Queste persone, domandavano la certificazione e reclamavano un aiuto finanziario per dei "progetti produttivi" e di ritornare al luogo di residenza o di potersi re-insediare a Bogotá. La polizia replica circondando la sede e chiudendo l'accesso all'immobile. Quando il movimento ottiene una parziale soddisfazione, dopo alcuni mesi di lotta, alcuni sfollati decidono di restare e di squattare l'immobile, abbandonato dagli impiegati del CICR. Alla fine del 2002, ventisei famiglie vivranno ancora nei locali, perché l'amministrazione colombiana non ha i fondi a disposizione i mezzi giuridici per sfrattarli, perché si trovavano in un terreno "neutro" e protetto. Dal 1997, anno in cui la legge 387 che riconosce lo sfollamento come un problema umanitario è votata, innumerevoli invasioni ed occupazioni d'istituzioni hanno luogo in Colombia: ministeri, comuni, chiese, ambasciate, sedi di organizzazioni internazionali. Il dibattito oppone, in permanenza, le istanze governamentali e le associazioni dei diritti dell'uomo per quanto concerne i criteri di attribuzione della carta dello sfollato, della durata di questo riconoscimento (tre mesi rinnovabili) e il numero degli sfollati interni al paese. Su punto, si veda: AGIER, Michel, *gérer les indésirables...cit. p. 46*

Popolazione Sfollata, che regola l'accesso agli aiuti contemplati (aiuto umanitario, attenzione umanitaria di emergenza e programmi di ritorno o re-installazione), ma non é un meccanismo che pretende dare una dichiarazione indovuta ad una situazione di fatto”⁴⁰¹. Sulla base di questa argomentazione la Corte ordina che si proceda all'inclusione dell'attore nel *Sistema Único de Registro de Desplazados*, non perché esiste un diritto ad essere registrati, ma perché attraverso di esso é possibile accedere all'aiuto statale per “diminuire le nefaste e molteplici violazioni dei diritti fondamentali di cui sono vittime gli sfollati”. La triade culmina con la sentenza T-1346 del 2001 in cui la Corte protegge i diritti di una donna capofamiglia e dei suoi figli, che fanno parte di un gruppo di persone sfollate che avevano occupato un fondo parte del municipio di Villavicencio, nel dipartimento del Meta. Queste persone sarebbero state trattate senza che il comune pensasse ad una soluzione di alloggio alternativa. Il comune di Villavicencio aveva offerto a questa donna e ai suoi figli un'abitazione d'interesse sociale, a condizione che abbandonassero volontariamente il fondo. La Corte conclude che i mezzi adottati dal Comune non erano diretti a “risolvere in modo effettivo ed immediato la situazione di mancata protezione che si sarebbe generata dal ritiro da quel luogo”⁴⁰². Il Tribunale costituzionale considera che il Comune di Villavicencio non aveva predisposto programmi per la popolazione sfollata, e che, per contro, relegava le politiche pubbliche per questa parte della popolazione ad un futuro incerto. Di conseguenza, ordina di: “costituire il *Comité Municipal para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia*, con l'obiettivo di stabilire dei meccanismi di re-installazione e di stabilizzazione economica degli sfollati occupanti il

⁴⁰¹ Cour Constitutionnelle, arrêt T-327 del 2001 Juge rapporteur : Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁰² Corte costituzionale, sentenza T-1346 del 2001 Giudice relatore: Rodrigo Escobar Gil.

fondo “La Reliquia” (...) e che in un termine di venti giorni, a partire dalla sua costituzione, stabilisca un programma di re-installazione e stabilizzazione economica, (...) e in particolare, si offra una soluzione reale ed effettiva (all’attrice) e ai suoi figli”⁴⁰³.

Nel 2002 la Corte pronuncia due sentenze di *tutela*: la T-098 e la T-215. Nella prima, la Corte protegge i diritti di centoventotto nuclei familiari composti principalmente da donne capofamiglia, minori, anziani e in parte indigeni che richiedevano la protezione del diritto alla salute, alla stabilizzazione economica e alla re-installazione perché non erano stati presi in considerazione dalla *Red de Solidariedad* a causa della mancanza di risorse finanziarie. A tal proposito, la Corte considera la necessità di dare un *trattamento preferente* alle persone sfollate, e reitera che:

- le disposizioni applicabili alle persone sfollate sono quelle di carattere interno come internazionale, e stabiliscono, tra le altre cose, il diritto della popolazione sfollata ad un livello di vita adeguato, a ricevere dalle autorità competenti un minimo di alimentazione essenziale e di acqua potabile, alloggio e servizi medici basici;
- lo sfollamento interno porta con sé la violazione di diritti fondamentali;
- l’azione di *tutela* è utile a proteggere i diritti della popolazione sfollata.

La sentenza T-215 del 2002 protegge il diritto all’educazione di alcuni minorenni ai quali si era negato un posto presso un centro educativo della città di Medellín e afferma che “(...) sebbene lo sfollamento è un fenomeno che ciclicamente è stato presente nella nostra storia recente, mai aveva acquisito le dimensioni di oggi, ovvero che mai erano state raggiunte tali proporzioni da compromettere il futuro del Paese (...). Da qui la necessità di inclinare l’agenda politica dello Stato verso la risoluzione del problema e di

⁴⁰³ Corte costituzionale, sentenza T-1346 del 2001

darci priorità rispetto al resto. In particolare modo se ora la conformazione politica dello Stato impedisce che le istituzioni e la società continuino a dimostrarsi indifferenti, quindi, rispetto a quanto succedeva in altri periodi, in cui i diritti erano intesi come atti di generosità dei sovrani rispetto ai loro sudditi, oggi i diritti umani costituiscono facoltà intrinseche dell'essere umano, irrinunciabili, opponibili allo Stato, e per tal motivo questo si trova vincolato alla loro realizzazione, soprattutto quando si tratta dei diritti della popolazione più vulnerabile"⁴⁰⁴. Questa sentenza fa in modo di assicurare l'accesso all'educazione a questi minorenni, a seconda del loro livello scolastico.

L'anno 2003 è stato fruttifero dal punto di vista dell'apporto giurisprudenziale riguardo allo sfollamento, con la produzione di nove sentenze⁴⁰⁵ nelle quali, in linea generale, la Corte continua a ribadire la grande crisi umanitaria che lo sfollamento costituisce e come delitto che permette alle sue vittime di conoscere la verità, a contare su una giustizia effettiva e ad ottenere riparazione integrale, essendo un crimine contro l'umanità⁴⁰⁶.

3.1.2 Lo “stato di cose incostituzionale” di fronte allo sfollamento interno (Sentenza T-025 del 2004)

⁴⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza T-215 del 2002. Giudice relatore: Jaime Córdoba Triviño

⁴⁰⁵ Corte costituzionale, sentenze T-368, T-339, T-419, T-602, T-645, T-669, T-721, T-790, T-795

⁴⁰⁶ Su questo punto si veda: ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis, *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*, Siglo del Hombre Editor, Colombia, 2008

Fin dalla sua creazione con la Carta Costituzionale del 1991, l'Alto Tribunale costituzionale ha avuto un ruolo cruciale per la protezione dei diritti fondamentali delle persone sfollate grazie ad un orientamento giurisprudenziale che garantisce un'interpretazione conforme alla Costituzione e in particolare allo Stato sociale di diritto e conforme ai Diritti Umani e al diritto umanitario.

Così nel 2004 la Corte pronuncia la *sentenza principe* in materia, la *T-025 del 2004*, nella quale analizza integralmente la politica pubblica di assistenza alla popolazione sfollata, diagnosticandone difetti e puntualizzando il *quadro di diritti minimi* che devono necessariamente essere assicurati a queste persone. Nella sentenza T-025 del 2004 la *Corte Constitucional* dichiara l'esistenza di un "*estado de cosas inconstitucional*" rispetto alla situazione delle persone sfollate perché si tratta di un problema strutturale derivante dalle carenze del *Sistema Nacional de Atención a la Población desplazada*, SNAIPD, sistema creato *ad hoc* per la protezione di queste persone.

Lo sfollamento in Colombia è stato qualificato dalla sentenza più importante in materia, la T-025 del 2004 come una "*vulneración repetida y constante de derechos fundamentales*", una ripetuta e costante violazione di diritti umani, che richiede un particolare intervento positivo da parte dello Stato perché costituisce gravi violazioni di molteplici diritti. Alcuni di questi sono il

diritto alla sicurezza, all'integrità personale, alla residenza, alla libertà di circolazione, al libero sviluppo personale, al minimo vitale⁴⁰⁷.

L'ECI è una fattispecie giuridica *ad hoc* elaborata dai giudici costituzionali colombiani che la Corte Costituzionale dichiara quando ritenga esserci "una lesione ripetuta e costante dei diritti fondamentali, che coinvolge molteplici persone e la cui soluzione richiede l'intervento di distinte istituzioni dello Stato al fine di cercar una soluzione a questi problemi perché hanno carattere strutturale"⁴⁰⁸.

Nella decisione T-025 del 2004 la Corte si è pronunciata su 109 ricorsi, corrispondenti al *altrettante acciones de tutela* interposte da 1150 nuclei familiari sfollati, ubicati in diversi luoghi del territorio nazionale.

La dichiarazione di "*estado de cosas inconstitucional*" riconduce la popolazione sfollata in una condizione di violazione estrema dei diritti umani. Tuttavia la Corte accetta la dimensione di questo fenomeno sociale e

407 La Corte Costituzionale ha annoverato i diritti vulnerati dal fatto dello sfollamento nella sentenza principe in materia di tutela dei diritti degli sfollati, la T-025 del 2004: 1- Il diritto alla vita in condizioni degne. 2- Il diritto dei bambini, delle donne capo famiglia, dei disabili e delle persone di terza età e degli altri gruppi con protezione speciale. 3-Il diritto di eleggere un luogo di domicilio. 4- Il diritto al libero sviluppo della personalità, alla libertà di espressione e di associazione. 5- Diritti economici, sociali e culturali, 6- Il diritto all'unità familiare e alla protezione integrale della famiglia. 7- Il diritto alla salute in relazione al diritto alla vita. 8-Il diritto all'integrità personale. 9- Il diritto alla sicurezza personale. 10- La libertà di circolare nel territorio e il diritto a rimanere nel luogo prescelto per vivere. 11- Il diritto al lavoro e alla libertà di scegliere una professione. 12-Il diritto all'alimentazione minima. 13-Il diritto all'educazione. 14-Il diritto ad un'abitazione degna. 15- Il diritto alla pace. 16- Il diritto alla personalità giuridica. 17-Il diritto all'eguaglianza. Cfr: *Corte Constitucional*, sentenza T-025 de 2004.

408 Sentenza T-025 del 2004. Non è la prima volta che la Corte dichiara un *estado de cosas inconstitucional*. La *Corte Constitucional* colombiana lo ha dichiarato in molteplici occasioni, come per esempio di fronte alla violazione continua dei diritti dei sindacati e dei reclusi nelle carceri colombiane, o di fronte alla mancanza di strumenti di protezione della vita dei difensori di diritti umani. Su questo punto torneremo in seguito.

riconosce altresì che esso *deborda rispetto alla capacità istituzionale dello Stato* di affrontarlo, precisando che sarà necessario delimitare l'intervento da parte della Pubblica Autorità ad alcuni aspetti prioritari⁴⁰⁹.

Da questa sentenza si evince il concetto di *diritti minimi* della popolazione sfollata, inteso come l'insieme delle prestazioni minime che devono essere garantite alla popolazione sfollata per assicurare le condizioni minime di dignità. Per chiarire il concetto, la Corte Costituzionale fa riferimento alla legge 387 del 1997 nonché strumenti internazionali quali i *Principios Rectores del Desplazamiento Forzado* delle Nazioni Unite come meccanismi per l'interpretazione della legge colombiana che permetterebbero di sottolinearne la portata ed il campo d'applicazione.

In tal modo la giurisprudenza costituzionale distingue –da un lato- tra il rispetto per il *nucleo essenziale dei diritti fondamentali* della persona sfollata e, -dall'altro- la soddisfazione, da parte delle autorità competenti di determinate prestazioni derivanti dai diritti riconosciuti a livello costituzionale ed internazionale.

Riguardo a quest'ultima affermazione la Corte Costituzionale ha ricordato che la maggior parte dei diritti riconosciuti alla popolazione sfollata esigono un'*azione positiva* da parte dello Stato. Possiamo così dedurre dalla sentenza T-025 del 2004 che il gruppo dei diritti minimi delle persone sfollate saranno sempre fondamentali, perché conservano una stretta relazione con la "*preservazione della vita in circostanze elementari di dignità come esseri umani distinti ed autonomi*"⁴¹⁰. Questo orientamento giurisprudenziale ci permette di mettere in luce il superamento dei criteri classici di classificazione utilizzati in dottrina e giurisprudenza per identificare o qualificare la natura dei diritti delle persone sfollate, in

409 Sentenza T-025 del 2004.

410 Sentenza T-025 del 2004.

particolare quelli che legano il diritto fondamentale al tipo di attività che esigono dall'apparato statale”⁴¹¹.

Altre sentenze costituzionali hanno preceduto la celebre T-025 del 2004, nelle quali l'Alto Tribunale Costituzionale ha qualificato il *desplazamiento* come una delle più gravi catastrofi umanitarie. La giurisprudenza che precede la T-025 del 2004 ha dato segnali chiari sul fatto che lo sfollamento interno stava raggiungendo dimensioni gravissime, di fronte alle quali difficilmente lo Stato colombiano avrebbe potuto fare fronte in modo adeguato. Tuttavia, la differenza tra la pronuncia della sentenza T-025 e quelle precedenti riguarda principalmente la dimensione del fenomeno e la volontà di trovare una soluzione effettiva al problema: mentre prima la Corte dava dei meri segnali di allerta, con la pronuncia della sentenza T-025 del 2004 la Corte afferma l'esistenza di una vera e propria crisi umanitaria in Colombia. Obiettivo della Corte Costituzionale è quello di individuare, attraverso questa dichiarazione, un quadro di attuazione integrale di politiche pubbliche che garantiscano realmente la realizzazione dei diritti fondamentali di queste persone (*goce efectivo de derechos*).

La Corte analizza accuratamente i fatti invocati e dimostrati nelle *acciones de tutela*. Studia inoltre le relazioni fornite dall'istituzione responsabile per il coordinamento dell'assistenza agli sfollati (*Acción Social*) sull'avanzamento delle politiche pubbliche per la protezione delle persone sfollate. Sulla base delle prove studiate, la Corte individua due problemi fondamentali nella struttura della politica pubblica statale di assistenza alla

411 Sul punto, Cfr: ACOSTA, Paola Andrea, YASSER PÁEZ, Manuel, “Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana” in *El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos*, CATEDRA UNESCO, Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 357.

popolazione sfollata, presenti in tutte le fasi: (prevenzione, assistenza umanitaria di emergenza e stabilizzazione socioeconomica).

1. L'insufficiente assegnazione dei fondi per la popolazione sfollata, nonostante il budget sia aumentato. La spesa pubblica non è cresciuta in concordanza con la crescente dimensione del fenomeno.
2. La mancanza di capacità istituzionale dello Stato di rispondere in maniera efficace alle esigenze di tutti gli sfollati *visibili* colombiani.

Per superare l'*estado de cosas inconstitucional*, la Corte ordina al *Consejo para la Atención Integral de los Desplazados*, di garantire la disponibilità di risorse economiche, per proteggere i diritti fondamentali degli sfollati, concedendo *un termine* al fine di garantire la corrispondenza tra le obbligazioni imposte dalla Corte e quanto effettivamente realizzato. La Corte stabilisce in questo modo un meccanismo che permette di controllare l'esecuzione dei propri ordini da parte delle altre istituzioni dello Stato.

I diritti fondamentali che si devono garantire per soddisfare queste minime condizioni di sussistenza emergono dagli orientamenti della giurisprudenza della Corte Costituzionale che analizzeremo in seguito⁴¹².

⁴¹² Si veda il capitolo 4

3.1.2.1 Nozione di “stato di cose incostituzionale” -ECI-

Approfondiamo ora l'istituto giuridico dell'*estado de cosas inconstitucional* al fine di comprenderne i meccanismi di funzionamento.

Come affermato in precedenza, lo stato di cose incostituzionale è una dichiarazione fatta dalla Corte Costituzionale di fronte ad una *violazione grave della Costituzione* che comporta una lesione continua e diffusa dei diritti fondamentali costituzionali di cui sono vittima un gran numero di persone (numero che può essere anche indeterminato). L'ECI equivale alla constatazione di una grave omissione del dovere di adempimento della finalità costituzionale che consiste nell'assicurare l'effettività del diritto (art. 2 Cost.).

Questa diffusa violazione di diritti non è solamente riconducibile al mal funzionamento di una sola istituzione dello Stato, ma di molteplici istituzioni ad esso legate.

Questa dichiarazione è fatta dalla Corte Costituzionale quando si pronuncia di fronte ai casi di *revisión de acciones de tutela*. In queste sentenze, la Corte verifica *in primis* l'esistenza dell'omissione e della negligenza da parte dei funzionari pubblici e delle Istituzioni dello Stato. Successivamente, la Corte determina il numero di *acciones de tutela* dovute all'inefficienza amministrativa e alla violazione di diritti fondamentali. Quindi, emette un ordine rivolto alle autorità pubbliche al fine di notificare loro l'esistenza di un insieme di irregolarità amministrative per cercare di sanarle.

Il concetto di *estado de cosas inconstitucional* è stato oggetto di un'evoluzione giurisprudenziale da parte della Corte Costituzionale colombiana. La Corte ha individuato una serie di criteri che permettono di definire questa fattispecie che elenchiamo qui di seguito:

1. La violazione di massa e generalizzata di molteplici diritti garantiti costituzionalmente che coinvolgono un numero rilevante di persone (anche se il numero è indeterminato).
2. La prolungata omissione da parte delle autorità competenti nell'adempimento delle obbligazioni per garantire i diritti fondamentali alle persone vittime dell'ECI.
3. L'adozione di pratiche incostituzionali come il sovra utilizzo dello strumento giuridico dell'*acción de tutela* come parte del procedimento per garantire i diritti violati.
4. L'omissione di iniziative legislative, amministrative o budgetarie necessarie ad evitare la violazione di diritti fondamentali.
5. L'esistenza di un gravissimo problema sociale la cui soluzione comporti l'intervento di varie autorità e che richiede il coordinamento tra diverse azioni dello Stato.
6. Il ricorso in giudizio attraverso l'*acción de tutela* da parte di tutte le persone vittime dell'ECI porterebbe alla congestione giudiziale.

Prima di pronunciarsi in merito allo sfollamento, la Corte aveva già dichiarato questo stato in altri otto casi.

Un altro aspetto rilevante riguarda gli *effetti* della dichiarazione dell'*estado de cosas inconstitucional*. La sentenza T-025 ha effetti espansivi per cui amplia gli effetti della sentenza, che ha efficacia *erga omnes*, quindi, anche

nei confronti delle persone che non hanno presentato *acciones de tutela*. Si tratta, quindi, di un'eccezione alla regola per cui gli effetti dell'*acción de tutela* sono inter-partes, ovvero tra le persone che instaurarono l'azione, perché in questo caso, l'efficacia si estende a tutte le persone che si trovano nella medesima situazione di *desplazamiento*.

La Corte estende gli effetti tipici dell'*acción de tutela* al fine di rispondere al problema attraverso dei meccanismi materiali e temporali che rispondano alla gravità delle violazioni. La Corte ha dichiarato uno stato delle cose contrario alla Costituzione -ECI- affinché le Autorità adottino, nell'ambito delle loro competenze, meccanismi che permettano il progressivo superamento di questo stato di emergenza sociale. L'ECI viola norme costituzionali che prescrivono allo Stato il dovere di “proteggere tutte le persone residenti in Colombia, la loro vita, l'onore, bene, credenze, e i diritti inerenti alle libertà fondamentali, nonché di assicurare i doveri sociali dello Stato e degli individui” (art. 2 Cost.)⁴¹³ e il dovere che fa capo ai poteri

⁴¹³ ARTI 2 Cost. ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

pubblici di “collaborare in maniera armonica con gli altri organi dello Stato per la realizzazione dei loro fini” (art. 113 Cost.)⁴¹⁴.

Ripercorriamo ora quali sono i casi in cui la Corte ha fatto ricorso all’istituto giuridico dell’ECI. La prima sentenza, che ha coniato il neologismo di stato di cose incostituzionale, risale al 1997, quando il giudice relatore è Antonio Barrera Carbonell, nella sentenza SU-559, l’ha dichiarato per la prima volta.

Questa pronuncia fa seguito a venti sentenze che riconoscono lo stato di cose incostituzionale che possono essere classificate nel seguente modo:

a) Dichiarazione di stato di cose incostituzionale nei confronti delle *finanze dei dipartimenti e dei comuni*. Sentenze SU-559/1997, T-068/1998, T-559-1998, T-525/1999, T-606/1999, T-687/1999, SU-090/2000, T-547/2001.

b) Dichiarazione dello stato di cose incostituzionale nei confronti della popolazione rinchiusa nelle *carceri colombiane*⁴¹⁵. Sentenze T-153/1998, T-153/1998, T-256/2000, T-257/2000, T-847/2000, T-966/2000, T-1291/2002.

⁴¹⁴ Art. 113 Cost . ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

⁴¹⁵ Il problema delle carceri colombiane è stato spesso all’origine di decisioni della Corte Costituzionale. Infatti, le carceri colombiane soffrono di una sovrappopolazione carceraria, di violazione sistematica dei diritti fondamentali (alla vita, alla salute, all’assistenza legale, ecc) che generano un grande numero di *acciones de tutela*.

- c) Dichiarazione di stato di cose incostituzionale per l'*omissione dell'emissione del bando di accesso alla professione di notaio*. Sentenze SU-250/1998, T-1695/2000.
- d) Dichiarazione di stato di cose incostituzionale di fronte alla situazione dei *difensori dei diritti dell'uomo*. Sentenza T-590/1998
- e) Dichiarazione di stato di cose incostituzionale dell'*Istituto di Sicurezza Sociale*. Sentenza T-190/2000.
- f) Dichiarazione di stato di cose incostituzionale nei confronti della situazione delle *persone sfollate per la violenza*. Sentenza T-025/2004.

Al fine di superare questo *status quo* di fronte allo sfollamento, la Corte dà ordini a molteplici entità dello Stato, vincolando organismi di controllo ai fini dell'adempimento della sentenza. Si tratta di un modello di attuazione costituzionale *sui generis*, in cui il giudice effettua un controllo costante sull'operato degli altri organi dello Stato, spingendosi fino ad imporre degli ordini precisi per superare l'ECI. La Corte si avvicina così sempre più al ruolo svolto dal Legislativo ed è definita da parte della dottrina come un giudice governatore, un *juge makes law*⁴¹⁶, nel senso che funge da impulso per le altre istituzioni fino a diventare un *motore delle politiche pubbliche*⁴¹⁷.

⁴¹⁶ BLANQUER, Jean-Michel, *Les méthodes du juge constitutionnel*, thèse de doctorat, Université Paris 2, date de soutenance le 21 décembre 1993, p.11 "Montesquieu lui-même, quoique de façon plus subtile, avait défini le juge comme "bouche de la loi" et la Révolution française, en plaçant hiérarchiquement le juge sous le législateur (...)."

⁴¹⁷ Sul punto, si veda, per esempio: SIERRA CADENA, Grefieth de Jesús, *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas*, Universidad del Rosario, Colombia, 2009

La metodologia di valutazione del superamento dell'ECI è ancora in costruzione per cui è difficile evidenziare le difficoltà di stabilire un criterio generico sul superamento dell'ECI. Riguardo la sentenza T-025 del 2004, la stessa Corte Costituzionale individua delle vie per il superamento dell'ECI. Al punto 9 della sentenza indica che, data la dimensione del problema dello sfollamento, “non sempre sarà possibile soddisfare, in modo concomitante e fino al massimo livello possibile tutti i diritti costituzionali di tutta la popolazione sfollata, date le restrizioni materiali e la dimensione reale dell'evoluzione del fenomeno dello sfollamento”, tuttavia, alcuni diritti minimi saranno soddisfatti sempre.

La sentenza T-025 del 2004 dichiara lo stato di cose incostituzionale di fronte alla situazione delle persone sfollate colombiane, e nei confronti delle comunità a rischio di sfollamento. Questo giudizio ha fatto della Corte il più importante ed autoritario supervisore della conformità delle politiche del governo con la legge e con la giurisprudenza costituzionale, esperienza che potrebbe servire d'esempio per altri stati costituzionali.

3.1.3 Il diritto fondamentale a diventare uno “sfollato visibile”

Il diritto ad essere riconosciuto in quanto sfollato e ad essere iscritto nel *Registro Único de Población Desplazada* (RUPD) è una priorità della popolazione sfollata. L'iscrizione al registro è l'atto fondamentale per godere dei diritti riservati alle persone sfollate. La registrazione è l'atto che permette il passaggio dall'invisibilità alla visibilità delle persone sfollate di fronte alle autorità statali e che fa emergere la persona sfollata dalla clandestinità. Tuttavia, come affermano Paola Andrea ACOSTA e Manuel YASSER PÁEZ “la pratica dimostra che questo requisito si converte in una

afflizione aggiuntiva che queste persone, devono soffrire dato che le esigenze richieste dai funzionari pubblici per iscriverle debordano dal razionale⁴¹⁸”. Questa situazione crea un’*incapacità strutturale di accogliere tutte le richieste*.⁴¹⁹ È opportuno dunque affermare che, la risposta statale al problema dello sfollamento è caratterizzata da un’eccessiva burocrazia.

L’autorità pubblica deve quindi accettare che lo sfollamento interno è una situazione di fatto e per tal motivo, la dichiarazione resa dalla vittima e la sua successiva inclusione nel Registro dovrebbe essere automatica una volta constatate le condizioni dettate dalla legge ed in osservanza del principio di buona fede, come affermato dalla Corte Costituzionale.

È opportuno chiederci, se esiste una violazione dei diritti fondamentali della popolazione sfollata, quando le autorità usano un criterio discrezionale per iscrivere un richiedente nel *Registro Único Población Desplazada*. Sul punto, giurisprudenza consolidata⁴²⁰ afferma che quella di *desplazado* è una situazione di fatto che non dipende dal riconoscimento formale da parte delle Autorità e, qualora questo fosse escluso, l’Autorità competente viola

418 Cfr: ACOSTA, Andrea Paola, YASSER PÁEZ, Manuel, “Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana,” in *El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos*, Catedra Unesco, Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 363.

419 Basti pensare che il dibattito giuridico costituzionale riguardo alla politica pubblica di assistenza alla popolazione sfollata è cominciata nel 1997 con un caso in cui, era stata negata la qualità di sfollati ad un gruppo di *campesinos*, e che, quasi dieci anni dopo, una pronuncia della Corte Costituzionale sul tema in questione corrisponde ad un problema della stessa indole. Cfr. *Corte Constitucional* Sentenza T-754 del 31 agosto del 2006.

420 Sentenze : T 227 del 1997, SU-1150 del 2000, T-327 del 2001, T-1346 del 2001, T-098 del 2002, T- 215 del 2002, T- 268 del 2003, T-602 del 2003, T-025 del 2004.

un diritto fondamentale della potenziale persona sfollata ad essere riconosciuta in quanto tale.

Il concetto di sfollamento interno adottato dalla Corte è stato perfezionato dall'analisi delle diverse definizioni proposte nella legge 387 del 1997 e dai Principi Rettore degli Sfollamenti Interni, adottando una nozione più ampia. La Corte ha inteso lo sfollamento come “si trovano in condizioni di sfollamento le persone che sono obbligate ad abbandonare tempestivamente il loro luogo di residenza e le loro attività economiche abituali dovendo migrare in un altro luogo all'interno delle frontiere del territorio nazionale, per cause imputabili all'esistenza del conflitto armato interno, alla violenza generalizzata, alla violazione dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario, e, in fine, a determinati fattori che possono portare all'alterazione dell'ordine pubblico-economico interno”⁴²¹.

Il contributo dell'interpretazione della *Corte Constitucional* é fondamentale al fine di riconoscere la condizione di sfollato ad una persona o ad un gruppo di persone alle quali l'entità coordinatrice del *Sistema Nacional de Atención a la Población desplazada -Acción Social-* non vuole riconoscere tale status perché ritiene non sussistano i criteri che permettono di accedere ai benefici che lo Stato offre a questa popolazione. Un esempio chiaro delle implicazioni riguardo la definizione del concetto di *desplazamiento* è

⁴²¹ “Se encuentra en condición de desplazado toda persona que se ve obligada a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional, por causas imputables a la existencia de un conflicto armado interno, a la violencia generalizada, a la violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, y, en fin, a determinados factores que pueden llegar a generar alteraciones en el orden público-económico interno” *Corte Constitucional*, Sentenza T-227 del 1998.

sviluppato nella sentenza T-268 del 2003, nella quale la *Red de Solidaridad Social* (oggi *Acción Social*) ha negato l'inclusione nel Registro a 65 famiglie di Medellín considerando che la migrazione forzata all'interno del perimetro urbano non costituisce una situazione di sfollamento tradizionale. Tale tesi non è accettata dalla *Corte Constitucional* che la ritiene restrittiva e sostiene che lo Stato ha l'obbligo di proteggere la popolazione sfollata attraverso l'applicazione del principio più favorevole e dei Principi Rettore sugli Sfollamenti Interni, in modo tale da *far valere il diritto materiale su quello formale*, in concordanza con il principio dello Stato Sociale di diritto affermato nella Costituzione del 1991. In tal modo la *Corte Constitucional* applica nei confronti della situazione degli sfollati interni in Colombia il principio di *uguaglianza sostanziale* sancito dalla Costituzione. La Corte ha accettato l'esistenza di un "diritto ad un "trattamento preferenziale ed urgente"⁴²² nei confronti dei *desplazados* al fine di mitigare le condizioni difficili che provoca la migrazione e considerando il detrimento della dispersione del nucleo familiare.

Tuttavia, secondo *Acción Social*, soltanto le persone che sono iscritte nel *Registro Único de la Población Desplazada* acquisiscono tale condizione e per tanto, possono accedere ai rispettivi programmi e politiche di assistenza, escludendo coloro che non rispondono a questi requisiti, per essere riconosciuti come persone sfollate.

La *Corte Constitucional* afferma più volte che esiste una differenza tra la funzione che compie il *Registro Unico de Población Desplazada* e la situazione *de facto* dello sfollato, in tali termini: "lo status di sfollato non può essere acquisito solo in base ad una dichiarazione istituzionale, questo è un atto di potere, nel quale si attribuisce una situazione ad una determinata

422 Sentenza T-602 del 2003.

persona. Per contro, si tratta di una situazione di fatto estranea, rispetto alla volontà della persona, che abbandona il luogo in cui si trova radicata a causa delle circostanze e con il proposito di salvarlo dai potenziali pericoli ai quali potrebbe essere sottoposto”⁴²³.

3.1.4 Quadro minimo di protezione dei diritti fondamentali della popolazione sfollata

In adempimento dell’esercizio costituzionale di tutela dei diritti fondamentali, la Corte Costituzionale colombiana dichiara l’esistenza di un *Estado de Cosas Inconstitucional* -ECI- rispetto alla situazione della popolazione in condizione di *desplazamiento* attraverso la sentenza T-025 del 2004. Nell’ordinamento colombiano l’ECI si presenta quando un fenomeno, come il caso del *desplazamiento*, genera la “*vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales y que afectan a un número significativo de personas (...), compromete la intervención de varias entidades (...) y requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones*” rispetto alla situazione della popolazione in condizione di sfollamento.

Il superamento dell’*estado de cosas inconstitucional* comporta il riconoscimento della grandezza del fenomeno, nonché delle sue caratteristiche. Tra queste ultime, la sotto stima della crisi, nonché

423 “*El estado de desplazado no se adquiere en virtud de una declaración institucional, esto es, en razón de un acto de poder en el que a una persona se le atribuya una situación. Por el contrario se trata de una situación de hecho ajena incluso a la voluntad de la persona pues ella abandona el lugar en el que se encuentra radicata por fuerza de las circunstancias y con el propósito de poner a salvo los potenciales peligros que le asechan*” Sentenza T-215 del 2002.

dell'insufficiente risposta offerta dal sistema statale, che secondo la Corte Costituzionale è responsabile di fronte al *desplazamiento*⁴²⁴. La Corte mette in luce, inoltre le lacune della politica pubblica di assistenza alla popolazione sfollata, nonché il quadro costituzionale di protezione dei diritti fondamentali di questa popolazione.

*“En cuanto a la responsabilidad estatal en relación con el desplazamiento forzado, la Corte afirma que si bien no puede atribuírsele responsabilidad directa por el hecho mismo del desplazamiento (en la mayoría de las acciones), es indiscutible que el Estado tiene la obligación constitucional de impedirlo, y que frente al incumplimiento de tal deber se deriva su compromiso de prestar ayuda a aquellos individuos que vieron en la necesidad de huir de sus lugares de residencia por la ausencia de garantías de seguridad suficientes”*⁴²⁵

L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNCHR), nel Bilancio della politica pubblica 2004-2006, afferma che il Governo colombiano ha effettuato uno sforzo significativo per superare l'*Estado de Cosas Inconstitucional* perché il processo di adempimento della sentenza T-025 del 2004 ha mobilitato molteplici istituzioni del Governo che hanno intrapreso processi interni al fine di superare le lacune istituzionali messe in

⁴²⁴ Sulla carenza della risposta istituzionale, sia permesso il rinvio a: Corte Costituzionale, sentenza T-025 del 2004, n. 6.3.1.1 della motivazione; Auto 178 del 2005, Auto 218 del 2006, n. 2 parte 3.

⁴²⁵ ACOSTA, y YASSER PAEZ, *Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana*. En “El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos”, Universidad Externado de Colombia, 2007, 359

luce dalla Corte Costituzionale⁴²⁶. Tuttavia, la distanza tra formulazione, il dibattito giuridico, le politiche pubbliche e l'implementazione effettiva delle azioni, continua ad essere grande. Nonostante il riconoscimento del notevole sforzo istituzionale, la Corte Costituzionale ha sottolineato che la mera risposta formale al fenomeno in questione è insufficiente e che non apporta molto per l'effettiva assistenza e soluzione. Continuano ad essere primari da risolvere i seguenti problemi: la mancanza di protezione dei diritti della popolazione *desplazada*, le risposte ai loro bisogni, la mancanza di coerenza tra i diversi strumenti normativi ed istituzionale, accompagnati dall'assenza di fondi sufficienti per rispondere a questi bisogni, il che comporta la mancata protezione delle persone sfollate in Colombia.

Tuttavia, la Corte accetta che le dimensioni di questo fenomeno sociale debordano dalla capacità istituzionale dello Stato, per cui è necessario delimitare un'area *prioritaria* di azione⁴²⁷. Per questa ragione, sorge il concetto di *diritti minimi della popolazione sfollata*, affermato nella sentenza T-025 del 2004, che consiste nell'insieme delle prestazioni e delle garanzie che devono essere assicurate alla popolazione sfollata in qualsiasi situazione, per offrire condizioni di sussistenza degne. Al fine di chiarire tale concetto, la Corte Costituzionale rinvia ai Principi Costituzionali, alla legge 387 del 1997, "*por la cual se Adoptan las Medidas para la*

⁴²⁶ ACNUR. *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, agosto 2002 - agosto 2004*. Bogotá, Octubre de 2002, p. 29.

⁴²⁷ Sentencia T-025 de 2004 "Será necesario delimitar unas áreas prioritarias de acción, ya que son incompatibles "en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada, dadas las restricciones materiales y las dimensiones reales de la evolución del fenómeno del desplazamiento"

Prevención del Desplazamiento Forzado, la Atención, Protección, Consolidación y Estabilización Socioeconómica de los Desplazados Internos por la Violencia en la República de Colombia”, nonché ai Principi Rettore delle Nazioni Unite per gli Sfollamenti Interni⁴²⁸, strumenti fondamentali dell’interpretazione che permettono di abbozzarne la portata e l’ambito di applicazione. Così, la Corte Costituzionale distingue tra:

- a. Il rispetto per il nucleo essenziale dei diritti fondamentali degli sfollati
- b. La soddisfazione, da parte di determinate Autorità, di alcune prestazioni derivanti dai diritti riconosciuti a livello internazionale e costituzionale in capo alle stesse.

La Corte ha affermato che il riconoscimento di questi diritti in capo alla popolazione sfollata comporta un’attività di indole positiva da parte dello Stato Colombiano. In questo modo, il gruppo⁴²⁹ di diritti minimi dei

⁴²⁸ Nella sentenza costituzionale T-327 del 2001, la Corte ha affermato il carattere vincolante di questo strumento internazionale nei seguenti termini: “1. la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores para los Desplazamientos Internos consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, los cuales son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad de este caso”.

⁴²⁹ Le aree individuate sono le seguenti :1) La coordinazione generale del sistema di assistenza alla popolazione *desplazada*. 2) Il Registro. 3) Il budget della politica di assistenza alla popolazione sfollata. 4) L’assenza di indicatori di risultato significativi basati sul criterio del “godimento effettivo del diritto”. 5) La mancanza di specificità nella politica di assistenza alla popolazione *desplazada*. 6) La mancata protezione della popolazione *desplazada* indigena e afro-colombiana 7) La scarsa sicurezza per il processo di ritorno. 8)La violazione del principio di uguaglianza nei confronti delle persone che si sfollarono prima che la sentenza T-025 del 2004 e gli *Autos* successivi fossero pronunciati. 9) La mancanza di coordinazione tra le entità territoriali da parte del Ministero del *Ministerio del Interior y de Justicia*. 10) L’assenza di un obiettivo di prevenzione nella politica pubblica di attenzione alla popolazione sfollata.

desplazados saranno fondamentali quando conserveranno una stretta relazione con la “preservazione della vita in circostanze elementari di dignità come esseri umani distinti ed autonomi”⁴³⁰.

3.1.5 Contenuto speciale dei diritti delle persone sfollate alla luce della giurisprudenza costituzionale

Nel seguente paragrafo offriamo un’analisi critica della giurisprudenza costituzionale riguardante il tema dello sfollamento interno che copre gli ultimi diciotto anni, identificando il contenuto dei diritti fondamentali che devono essere riconosciuti anche de facto a questa popolazione.

É necessario ricordare che la Corte Costituzionale ha riconosciuto, in reiterate occasioni, che le vittime dello sfollamento si trovano in una situazione aggravata di violazioni dei loro diritti fondamentali che le rende meritevoli di un *trattamento speciale* da parte dello Stato, perché la particolare fragilità degli sfollati permette di considerarli come *soggetti speciali di protezione*⁴³¹. Questo *quid pluris* che gli sfollati colombiani possono legittimamente rivendicare, di fronte alle autorità competenti, rispetto agli altri cittadini colombiani è dato non solamente dal contenuto

⁴³⁰ ACOSTA, 306. “preservación de la vida en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos”

⁴³¹ Corte Constitucional, sentenze T-025/2004, SU-1150 del 2000, T-327 e T-1346 del 2001, T-098 del 2008, T-268 e T-780 del 2003. Così, come afferma la sentenza T-669 del 2003, la speciale situazione di vulnerabilità, concede loro il “diritto a ricevere in forma urgente un tratto differenziale e preferenziale di protezione da parte dello Stato”, caratterizzato, prima di tutto, dalla prontezza nell’attenzione alle necessità, dato che, altrimenti “ si permetterebbe la protrazione della violazione dei diritti fondamentali e, in molte occasioni, si aggraverebbe”.

speciale dei loro diritti, ma anche dalla *garanzia speciale, rinforzata, e preferenziale* di cui godono.

La protezione di cui godono le persone sfollate non disconosce gli standard di protezione tradizionali, ma, li completa nei seguenti termini: *in primis* traduce il principio di *dignità umana* e il *diritto alla vita* nella garanzia dell'accesso alle condizioni basilari di sussistenza. Inoltre, la garanzia della libertà di circolazione all'interno del territorio nazionale è fondamentale, perché da essa dipende la possibilità di estendere azioni di autoprotezione e di riparo che permettono alle persone sfollate di sopravvivere al conflitto⁴³². La protezione dei diritti fondamentali al riconoscimento dello status di persona sfollata, all'assistenza umanitaria, alla stabilizzazione socioeconomica, etc. devono essere interpretati alla luce dei principi dello Stato sociale di diritto, del principio di uguaglianza, del principio dell'applicazione della legge più favorevole e dei Principi Rettore sugli Sfollamenti Interni.

La *Corte Constitucional* riconosce la forza vincolante dei Principi Rettore utili alla risoluzione di casi concreti. I Principi Rettore sono quindi:

- i) norme rilevanti per risolvere casi specifici
- j) hanno rango costituzionale se sono precetti che reiterano norme di trattati di diritti umani o di diritto umanitario.
- k) fanno parte di quello che la Corte ha denominato *bloque de constitucionalidad, in senso lato*, appartenendo al rango costituzionale, mentre il loro uso permette di farli rientrare nel *bloque de constitucionalidad, in senso stretto*, dato che hanno

432 Sul punto si veda: *Corte Constitucional, sentencia T-227 del 1997*.

gerarchia costituzionale e sono parametri per valutare la costituzionalità delle leggi⁴³³.

Garantire al nucleo familiare dello sfollato condizioni sufficienti, affinché possa vivere degnamente, senza che la migrazione forzata implichi la separazione dei familiari permette la protezione del *diritto alla famiglia e il diritto all'unità familiare*. Il concetto di famiglia accolto dalla Corte Costituzionale si discosta dai vincoli sanguigni o di affinità tradizionalmente intesi dalla legge ed include l'associazione per motivi distinti, come per esempio, la necessità economica. Questo contributo interpretativo della giurisprudenza costituzionale si evince dalla sentenza T-098 del 2002 che definisce i gruppi familiari come quelli in cui “la responsabilità è assunta da un uomo o da una donna nelle sue condizioni di capo famiglia, obbligato o obbligata nello sviluppo dell'unità di produzione”⁴³⁴.

La persona sfollata ha diritto alla sussistenza minima come espressione del diritto fondamentale al minimo vitale⁴³⁵. Questo diritto assicura alla persona sfollata l'accesso ad una serie di servizi basilari quali l'alimentazione essenziale, l'acqua potabile, l'alloggio, l'accesso al vestiario, l'accesso ai servizi medici e sanitari basilari come stabilito dai Principi Rettore degli Sfollamenti Interni -*Guiding Principles on Internal Displacement*- corpo normativo di importanza capitale nella protezione di questa popolazione.

L'assistenza del Governo nei confronti delle persone sfollate deve essere integrale, (*diritto all'assistenza integrale*) per cui deve consistere in un

433 Sentenza T-602 del 2003.

⁴³⁴ Corte Constitucional, sentenza T-098 del 2002

⁴³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-095 del 2002, T-602 e T-419 del 2003.

complesso di politiche pubbliche globali, mediante le quali si risarcisce anche il danno morale e materiale delle persone vittime dello sfollamento, fino alla realizzazione della ri-stabilizzazione (*re-estabilización*) in conformità con i principi dell'ordinamento costituzionale. Si tratta di un processo *integrale*, perché lo Stato colombiano deve prendersi cura dei bisogni fondamentali di queste persone, a partire dalla certificazione di questo status, tramite la dichiarazione di sfollamento, effettuata di fronte alle Autorità competenti, fino a quando termina la condizione di sfollato interno, con il ritorno al luogo d'origine, oppure con la nuova installazione in altro luogo, che permette una certa stabilità socio-economica.

Così, nella pluricitata sentenza T-025 del 2004, la Corte esprime che la stabilizzazione socioeconomica consiste nel miglioramento della qualità di vita e, per ottenerlo, le azioni dello Stato, della cooperazione internazionale, e del settore privato, devono orientarsi a vincere i rischi dell'impoverimento e dell'esclusione sociale. Tali azioni, quindi, secondo la Corte, devono propendere ad assicurare:

- i. L'accesso alla terra,
- ii. L'impiego lavorativo in condizioni degne,
- iii. L'accesso a soluzioni abitative degne,
- iv. L'integrazione sociale,
- v. L'assistenza medica integrale,
- vi. La nutrizione adeguata,
- vii. La ricostituzione delle comunità,
- viii. L'accesso all'educazione,

- ix. La partecipazione politica effettiva⁴³⁶,
- x. La protezione di fronte alle attività che alterano il tessuto sociale, principalmente quelle legate al conflitto armato interno.

Il *diritto alla salute* delle persone sfollate è garantito assicurando il servizio urgente e indispensabile per conservare la vita e l'integrità della persona di fronte a situazioni o ferite che minaccino direttamente la vita della persona o al fine di prevenire infermità contagiose o infezioni. Questo servizio deve presentarsi anche in assenza di un documento che certifichi lo *status di sfollato*, è sufficiente infatti la sua dichiarazione *de facto*. Se la persona sfollata si trova in una situazione di estrema gravità, non potrà essere sottoposta al rispetto di turni medici.⁴³⁷

La Corte ha sottolineato la necessità di garantire un *approccio di genere* per tutelare le necessità particolari delle donne e delle bambine sfollate, garantendo così il *diritto all'uguaglianza* e proteggendole di fronte a pratiche discriminatorie basate sullo status di donna sfollata.

La giurisprudenza costituzionale afferma il *diritto all'educazione* ponendo l'accento sull'importanza dell'immediatezza nell'applicazione e

436“Richiamiamo l'attenzione sulle necessità di rendere effettivo questo diritto, infatti la legislazione e in generale le politiche pubbliche di assistenza alla popolazione sfollata sono il risultato di dibattiti e processi di elezioni non-democratiche, nel senso materiale del termine, in cui interessi settoriali e congiunture politiche si sovrappongono alla voce delle domande delle vittime” Cfr: ACOSTA, Andrea Paola, YASSER PÁEZ, Manuel, “Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana,” in *El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos*, Cátedra Unesco, Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 366.

437 Corte Costituzionale, Sentenze T-645 e T-790 del 2003.

nell'effettività dell'accesso da parte dei minori sfollati ai livelli di educazione elementare.

Il *diritto al lavoro* ha un contenuto differente rispetto al comune cittadino colombiano perché consiste nell'obbligo statale di implementare politiche *ad hoc* per le persone sfollate, di accesso al credito e ricorsi che permettano loro di intraprendere progetti di auto-sussistenza assieme con il dovere di offrire programmi di formazione, attraverso istituzioni come il *Servicio Nacional de Aprendizaje, -SENA-*⁴³⁸.

Ancora, nei casi in cui i lavoratori sono stati obbligati a lasciare la loro residenza a causa dello sfollamento, la Corte Costituzionale ordina di garantire la re-ubicazione lavorativa, senza che questa implichi un peggioramento nella categoria lavorativa, ordinando così il rispetto del diritto alla *nuova ubicazione lavorativa*.

Lo Stato deve fornire alla persona sfollata *informazioni chiare ed opportune* concernenti i loro diritti e i meccanismi giuridici necessari per farli valere in maniera chiara e precisa.

Il *diritto a ritornare nel luogo di origine* comprende molteplici obbligazioni in capo allo Stato, annoverati nella celebre sentenza T-025 del 2004:

- i. Non applicare mezzi di coercizione per forzare le persone affinché ritornino al loro luogo d'origine o affinché si stabiliscano in altre località.
- ii. Non impedire il ritorno nel luogo di residenza abituale o ad un altro di sua elezione.

⁴³⁸ Cfr. Per es., Sentenza T-795 del 2003.

- iii. Provvedere le informazioni necessarie sulle condizioni di sicurezza nel luogo del ritorno, così come garantire un ritorno sicuro e in condizioni degne.
- iv. Non promuovere il ritorno o la *restabilización* quando tale decisione espone la persona sfollata ad un rischio per la sua vita o integrità personale;
- v. Provvedere l'appoggio necessario perché il ritorno si effettui in condizioni di sicurezza e con la garanzia di ottenere l'autoapprovvigionamento.

3.1.6 Un sistema di verifica dell'adempimento della sentenza T-025 del 2004

In che cosa consiste il sistema di verifica degli ordini impartiti dal giudice costituzionale? Il meccanismo di controllo operato dalla Corte costituzionale, è volto al superamento dello stato d'incostituzionalità, di fronte allo sfollamento interno. Si tratta di un modello che merita la nostra attenzione per almeno due motivi: esso è eseguito dal giudice costituzionale, *sottraendosi alla regola principale* per cui, tradizionalmente, il giudice di prima istanza è competente per verificare l'esecuzione degli ordini impartiti con la sentenza di *tutela*. Inoltre, questo sistema di verifica potrebbe costituire un *modello* per gli altri casi in cui la Corte costituzionale ha dichiarato lo stato di cose incostituzionale.

La Corte ha ordinato lo sviluppo di politiche pubbliche per le persone sfollate che garantiscano i loro diritti fondamentali e, a tal fine, ha ideato una serie di *meccanismi di verifica* affinché gli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004, siano effettivi. Tra questi meccanismi, ritroviamo:

- la previsione, da parte del giudice costituzionale, di *udienze di verifica specializzate*, con la presenza dell'autorità pubblica, delle organizzazioni di sfollati e dei rappresentanti di popolazione sfollata titolare di diritti protetti in forma speciale per ragioni di genere, età, appartenenza etnica o situazioni di disabilità;
- l'introduzione di un *sistema di indicatori*, costruiti in funzione del contenuto di ogni diritto protetto, per valutare l'effettività dei diritti affermati dalle disposizioni normative;
- la previsione di *ordinanze di verifica*, per valutare l'avanzamento delle politiche pubbliche, atte a garantire i diritti specifici degli sfollati, e dei gruppi etnici sfollati, delle donne sfollate e delle persone diversamente abili.
- La richiesta al Governo nazionale di *relazioni* sulle politiche pubbliche adottate per il superamento dell'ECI

La valutazione del grado di adempimento degli ordini emessi dalla sentenza T-025 del 2004, implica un giudizio, in merito alle azioni dello Stato, di tipo *interdisciplinare*, diretto a rendere efficace il quadro giuridico esistente in materia di assistenza integrale agli sfollati interni.

La decisione costituzionale *-auto-* 185 del 2004 ha introdotto un meccanismo di controllo dell'adempimento dei doveri, da parte del Governo, basato sull'impatto che la misura politica adottata ha avuto, per la protezione del diritto fondamentale della persona sfollata. Questo strumento di misurazione comprende una scala che va da un livello "basso" ad un "livello alto". Il livello "alto" si riferisce alle politiche pubbliche che garantiscono la protezione effettiva ed opportuna alle persone sfollate, in

tutto il territorio nazionale”⁴³⁹. Per contro, il livello “basso” si riferisce alla situazione in cui “più di due terzi della popolazione sfollata non beneficia della protezione”.

Questi strumenti di controllo hanno permesso alla Corte di monitorare regolarmente lo stato di avanzamento per il superamento dello stato incostituzionale *-estado de cosas inconstitucional-*. Tuttavia, il giudice costituzionale ha dovuto rilevare, a più riprese, la permanenza della crisi umanitaria dello sfollamento.

Attraverso la decisione *-auto-* 109 del 2007, la Corte ha chiesto alla *Comisión de seguimiento*, la produzione di un *rapporto di verifica* rispetto all’adempimento degli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004. La prima Inchiesta Nazionale di Verifica ha evidenziato la *precarietà dell’aiuto di emergenza*, e per contro, l’incremento delle politiche pubbliche in materia di *salute e di educazione* dei bambini⁴⁴⁰. Quest’ultimo risultato si giustifica grazie al significativo aumento del *budget* destinato agli sfollati e, con la previsione di programmi specifici per l’infanzia ,riservati alla popolazione sfollata.⁴⁴¹

Tuttavia, il rapporto in questione circoscrive l’analisi esclusivamente alla popolazione registrata e mette in luce come solo il 2% dei nuclei familiari ottenga redditi maggiori alla soglia di povertà, mentre il 26% superi la soglia di indigenza. Questo indicatore ci permette di osservare che, si possono individuare *più livelli di povertà* e d’indigenza tra le persone

⁴³⁹ Auto 8 del 2009

⁴⁴⁰ GARAY SALAMANCA, Luis Jorge, *Verificando el cumplimiento de los Derechos*. Primer informe. Corte Constitucional, CODHES, Bogotá, 2008

⁴⁴¹ Per esempio, il programma *familias en acción*

sfollate. Il rapporto segnala inoltre che, il 73% delle persone hanno abbandonato i propri beni mobili e la proprietà fondiaria e l'82% ignorano il diritto, garantito dalla legge, di ottenere una riparazione integrale.

Il rapporto conclude che le politiche pubbliche rivolte agli sfollati continuano ad avere un approccio *assistenzialista*, rivolto principalmente all'assistenza di emergenza, a scapito di prospettive che favoriscano il ritorno al luogo abbandonato a causa dello sfollamento, in un'ottica di lungo periodo. Per questo, i problemi alla radice del fenomeno dello sfollamento continuano a rimanere carenti di soluzioni definitive.

Per quanto riguarda gli *aspetti metodologici* del processo di verifica, questo si divide in due fasi: la prima, che copre gli anni 2004 e 2005, é volta alla formulazione di politiche pubbliche, dirette all'adempimento dei dieci ordini impartiti dal giudice costituzionale, mediante la sentenza T-025 del 2004⁴⁴². La seconda tappa va dal 2006 fino ad oggi e prevede:

- limiti temporali in capo alle istituzioni competenti per fornire rapporti precisi sullo stato della situazione dello sfollamento⁴⁴³;
- la previsione di indicatori di effettività del diritto⁴⁴⁴;

⁴⁴² *Auto 178 de 2005*: “la culminación de la acción específica [...] deberá alcanzarse en un plazo cuya extensión dependerá (i) de la dificultad de cumplir lo ordenado, (ii) del avance en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada alcanzado hasta el momento; (iii) de la urgencia de la acción; (iv) de la dimensión del esfuerzo que aún debe realizarse; así como (v) de la forma como cada entidad asumió el proceso de avance hacia la superación del estado de cosas inconstitucional [...].”

⁴⁴³ *Auto 11 del 2009*, in merito al tema della registrazione e *8 del 2009* in merito al superamento dell' ECI

⁴⁴⁴ *Autos 109 e 233 del 2007 e 116 del 2008*

- la protezione di gruppi più vulnerabili di popolazione sfollata (indigeni, donne, bambini, persone diversamente abili);
- la possibilità di iniziare un'azione giuridica, detta “*incidente desacato*”, contro i funzionari pubblici inadempienti⁴⁴⁵, che prevede sanzioni penali, anche detentive, per il mancato rispetto degli ordini impartiti dal giudice costituzionale.

3.1.6.1 Un sistema di indicatori: l'effettività del diritto messo in moto dalla Corte

La decisione costituzionale, -*auto*- 218 del 2006, prevede la necessità di creare un sistema di *indicatori*, che verifichino gli ordini impartiti mediante la sentenza T-025 del 2004. Lo scopo è quello di garantire il “*goce efectivo de derechos*”, ovvero il godimento effettivo dei diritti fondamentali da parte delle persone sfollate, in particolare in merito alle politiche pubbliche.

Assicurare dei diritti effettivi, e non meramente consacrati nella Costituzione, è una priorità per il giudice costituzionale colombiano, per cui, oltre ad enunciare i principi del diritto attraverso la sua giurisprudenza, egli individua precisi criteri per verificarne l'effettività.

Per esempio, con la decisione -*auto*- 109 del 2007, la Corte adotta alcuni indicatori di risultato che si focalizzano sulla fase di stabilizzazione economica, sul diritto all'abitazione, sul diritto alla salute, sul diritto all'identità, sul diritto alla vita, sul diritto all'educazione, sul diritto all'alimentazione, sul diritto alla libertà personale, sul diritto alla sicurezza, e su quello alla partecipazione e alla riparazione. La decisione comprende una lista di:

⁴⁴⁵ *Auto* 333 del 2006 y 200 del 2007

- indicatori *principali* che misurano l'effettività del diritto;
- indicatori *complementari*;
- indicatori *settoriali associati*.

Per quanto concerne il *diritto all'identità*, il Governo propone un *indicatore principale*, che permette di affermare che il diritto all'identità è garantito; esso consiste nel possesso di un documento di identità, da parte di tutti i componenti del nucleo familiare. L'*indicatore complementare* è dato dall'inclusione nel Registro della popolazione sfollata. Infine, quello *settoriale associato* riguarda l'identificazione delle persone tramite un documento d'identità, e l'inclusione nel *Registro Único de Población Desplazada*, nonché l'identificazione delle persone che appartengono al registro civile, o che sono in possesso del libretto militare⁴⁴⁶.

L'affermazione di un *sistema di indicatori* riflette la complessità della definizione di un sistema informativo che monitori l'adempimento di politiche pubbliche specifiche, al fine di garantire determinati diritti fondamentali alle vittime dello sfollamento. Tuttavia, un sistema di indicatori si dimostra di notevole utilità, per valutare l'adempimento dei doveri dello Stato, di fronte allo sfollamento.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ La decisione *auto* 109 del 2007 permette alla Corte Costituzionale di adottare alcuni degli indicatori di risultati proposti dal Governo Nazionale e ne rifiuta degli altri riguardo i diritti alla vita, all'integrità, alla libertà, alla sicurezza personale, alla riparazione, alla partecipazione e alla riunificazione familiare. Nella stessa decisione, la Corte dà un termine al direttore di *Acción Social* per consegnare dei nuovi indicatori che rimpiazzino quelli che non sono stati presi in considerazione e per redigere un rapporto che individui la percentuale dei diritti soddisfatti attraverso il meccanismo degli indicatori.

⁴⁴⁷ SARMIENTO GOMEZ, documento 343, *Hacia un sistema de indicadores de derechos humanos para Colombia*, 2008, Bogotá, <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/EstudioEconomicos/ArchivosdeEconomía/tabid/106/Default.aspx>

La Corte costituzionale sottolinea la *manca*za di una politica pubblica integrale e specifica per l'assistenza alle persone sfollate, che reintegri i diritti violati, soprattutto verso le persone più colpite da questo fenomeno, quali i *bambini, le donne, gli anziani o i disabili*. In particolare, la Corte individua *dieci aree critiche*, corrispondenti ad aspetti molto sensibili, in quanto particolarmente suscettibili di violazioni di diritti fondamentali, per i quali l'azione è prioritaria.

Tra queste dieci aree critiche, la Corte include la mancata protezione nei confronti di popolazioni indigene e afrocolombiane, nonché la mancanza di una politica coerente di prevenzione dello sfollamento, che non si limiti all'azione della Forza Pubblica.

É utile soffermarci sulla decisione *-auto-* 218 del 2006. L'interpretazione della decisione costituzionale ci permette di far emergere il riconoscimento, in quanto persone sfollate, anche delle migrazioni forzate derivanti da *fumigaciones* di aeree di coltivazioni illecite, in cui c'è stato l'intervento, legittimo, da parte della Forza Pubblica. Questo punto è rilevante, perché il governo colombiano ha sistematicamente negato il riconoscimento dello status di sfollamento a quelle persone, mentre la Corte Costituzionale ha costantemente adottato una posizione più liberale, che non si limita al riconoscimento *de iure* dello sfollamento.

Chiediamoci ora: è configurabile una fattispecie omissiva, da parte degli enti statali colombiani, di fronte all'attuazione delle politiche pubbliche per gli sfollati? Per rispondere a questo quesito, la Corte parte dal presupposto che esista un *dovere di collaborazione* tra i diversi organi dello Stato, per raggiungere gli obiettivi, che esso si prepone (art. 113 Cost.). Se questi doveri non sono adempiuti, a causa di un'azione amministrativa insufficiente o nulla, si configura quindi una fattispecie di *azione omissiva*

.Quest'inefficienza, può dar vita a molteplici azioni giudiziarie, in particolare a numerose domande di *acción de tutela*, per rivendicare il diritto fondamentale, dello sfollato, ad essere assistito dallo Stato. Un *nucleo essenziale* di diritti fondamentali deve essere infatti assicurato, alle persone sfollate, al fine di garantire condizioni di vita degne, come ordinato dal giudice costituzionale.

Fin dalla sentenza T-025 del 2004 e dalle decisioni che ne hanno fatto seguito, la Corte Costituzionale ha sottolineato la mancanza di indicatori che permettessero di verificare l'effettività dei diritti fondamentali delle persone sfollate, al fine di superare lo stato di cose incostituzionale. La decisione n. 109 del 2007 adotta i primi *indicatori* per verificare l'avanzamento verso il superamento dello stato di cose incostituzionale. Tuttavia, in merito a questi indicatori, è necessario fare alcune osservazioni:

1. In primo luogo, sul carattere esclusivamente *quantitativo* dell'indicatore. Esso si basa sul numero di persone sfollate che sono iscritte al sistema sanitario. Il criterio non pone obiezioni in se stesso, tuttavia, non è sempre un criterio attendibile, perché presenta molteplici difficoltà in merito alla *qualità* del servizio offerto, aspetto che non emerge dall'adozione dell'aspetto quantitativo. Di conseguenza, è difficile affermare se il diritto è effettivamente garantito. Per esempio, in materia di diritto alla salute, l'indicatore di riferimento riguarda la mera iscrizione al servizio di sanità. Questo criterio non è necessariamente espressione della qualità del servizio. Inoltre, il numero di domande di azioni di *tutela* presentate al giudice, da parte di persone iscritte nel sistema di sanità, dimostra i limiti del criterio meramente quantitativo,

per affermare che il diritto alla salute è soddisfatto, in una prospettiva di superamento dello stato di cose incostituzionali.

2. L'elemento *quantitativo* non permette di stabilire se realmente il diritto è fatto valere, perché non considera l'eventuale non esercizio da parte delle persone titolari del diritto. Per esempio, l'*indicatore sull'identità* segnala che "tutte le persone che fanno parte della famiglia devono possedere i propri documenti d'identità completi". Che significa questo? Si considera come documentazione completa, il fatto di essere iscritti presso i Registri Civili? O si considera il fatto di possedere effettivamente il documento? Di fronte all'identificazione, il documento è la prova dell'iscrizione, ma non corrisponde necessariamente con l'iscrizione stessa. Inoltre, esiste anche una difficoltà maggiore, per cui lo Stato non può forzare la popolazione sfollata a farsi identificare.
3. Il fatto più preoccupante riguarda la *struttura* degli indicatori. Secondo il concetto che sta alla base della costruzione di un sistema di indicatori per misurare l'effettività del diritto, ovvero il risultato che perseguono, i criteri di misurazione sono volti ad un valore assoluto, il che non è discutibile, ma crea molteplici difficoltà che ora consideriamo:
 - a. Innanzitutto, tendono a confondersi con gli obblighi statali, diretti alla popolazione in generale, invece di riferirsi, in maniera speciale, a quella sfollata.
 - b. In secondo luogo, in certi casi, la struttura quantitativa degli indicatori non necessariamente misura l'effettività del diritto in questione, (per esempio ad essere registrati), ma considera circostanze che possono riguardare la popolazione in generale. Per esempio, la decisione *-auto-* n. 116 del 2008, individua, tra gli indicatori complementari sul *diritto alla*

vita, il “numero di persone sfollate incluse nel registro”. Questo indicatore è di tipo generale, se considerato in relazione al *diritto alla vita* e non a quello *ad essere registrati* in quanto sfollati, per cui, non presume una necessaria relazione specifica, tra popolazione sfollata e diritto alla vita, ma, una relazione generale, tra esseri umani e diritto alla vita⁴⁴⁸.

3.1.6.2 La creazione di una Commissione di verifica -*Comisión de seguimiento*-

La Commissione di verifica è un’iniziativa della società civile, che ha voluto contribuire alla realizzazione dei diritti della popolazione sfollata⁴⁴⁹.

A partire dalla pronuncia dell’*auto* n. 109 del 2007, la Commissione di verifica ha dato la sua direzione al signor Jorge Garay Salamanca ed ha ordinato la formazione di un’équipe tecnica di analisi dell’adempimento degli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004.

La *Comisión de seguimiento* alla sentenza T-025 del 2004 ha effettuato un esame delle condizioni finanziarie ed istituzionali delle politiche pubbliche sullo sfollamento, dimostrando che, in molteplici casi, le scelte politiche non sono state costruite in funzione di garantire il godimento effettivo dei diritti fondamentali. In particolare, la Commissione mette in luce gli aspetti carenti

⁴⁴⁸ Sul punto, si veda STERUP LÓPEZ, Henrik, *Política pública de atención a la población desplazada por la violencia: dificultades conceptuales*, in *Desplazamiento forzado: ¿hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Tomo 1, Colombia, 2009, CODHES, p. 17

⁴⁴⁹ La Commissione di verifica delle Politiche Pubbliche sullo Sfollamento Interno è formata da: Eduardo Cifuentes, Luis Jorge Garay, Monseñor Hector Fabio Henao, Rodrigo Uprimny, Pedro Santana, Marco Romero, Jorge Rojas, José Fernando Isaza, Patricia Lara, Fanny Uribe, Luis Evelis Andrade, Orlando Fals Borda, (q.e.p.d) Rigoberta Menchu.

relativi all'alloggio, alla *generación de ingresos* e alla riparazione integrale. La Commissione, in conformità con la posizione della Corte costituzionale, espressa mediante l'*auto* n. 8 del 2009, mette in discussione le politiche pubbliche sullo sfollamento⁴⁵⁰.

I risultati dello studio sulla verifica dell'adempimento degli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004 dimostrano che le persone sfollate sono *le più vulnerabili tra i vulnerabili*, sia a livello umanitario, che a livello socioeconomico. Lo sviluppo giurisprudenziale riflette il grande contributo offerto dalla Corte costituzionale. La *Comisión de Seguimiento* afferma che, soltanto nella misura in cui l'ECI venga superato, è possibile imboccare un cammino definitivo ed irreversibile per la costruzione di una nuova società colombiana, basata su istituzioni democratiche, nella quale i diritti fondamentali non hanno un carattere meramente formale, ma si convertono

⁴⁵⁰ GARAY, Luis Jorge, (dir.) *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: garantizar la observancia de los derechos de la población desplazada*, volumen 2, Colombia, aprile 2009, p. 20. Si vedano, inoltre: Luis Jorge Garay Salamanca, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 5, Colombia, abril 2009.

Luis Jorge Garay Salamanca, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: garantizar la observancia de los derechos de la población desplazada*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 2, Colombia, abril 2009.

Luis Jorge Garay Salamanca, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: superar la exclusión social de la población desplazada*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 3, Colombia, abril 2009.

Luis Jorge Garay Salamanca, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: aplicar políticas públicas idóneas y eficientes*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 4, Colombia, abril 2009.

in un criterio sostanziale, per giudicare le azioni delle autorità, la qualità e la pertinenza delle politiche pubbliche⁴⁵¹.

3.1.6.3 Gli *autos de seguimiento*

Il carattere sistematico del processo di verifica si è tradotto in una serie di decisioni, dette *-autos de seguimiento a la T-025 de 2004-*, orientati a garantire una risposta istituzionale allo sfollamento.

In seguito alla pronuncia della sentenza T-025 del 2004, la Corte Costituzionale ha pronunciato più di sessanta decisioni (di procedura e di merito), che hanno permesso di verificare l'adempimento degli ordini impartiti dalla sentenza principale sullo sfollamento. Soffermiamoci ora sui principi metodologici e sul contenuto delle principali *decisioni di verifica*.

L'obiettivo principale del processo di verifica è, innanzitutto, quello di accertare il superamento dello stato di cose incostituzionale, che si distingue in molteplici aspetti:

1. la necessità d'individuare le caratteristiche specifiche delle persone sfollate, per meglio rispondere ai loro bisogni;
2. la determinazione di un preventivo, per far fronte ai bisogni di questa popolazione;
3. l'adempimento del preventivo;

⁴⁵¹ GARAY, Luis Jorge, (dir) *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: garantizar la observación de los derechos de la población desplazada*, volumen 2, Colombia, aprile 2009, p. 23

4. la partecipazione da parte delle organizzazioni sociali nel processo volto al superamento dell'ECI;
5. la coerenza, a livello territoriale, tra le obbligazioni e le risorse disponibili;
6. l'elaborazione di programmi d'azione per correggere i problemi strutturali;
7. la garanzia di una protezione, per lo meno del nucleo essenziale dei diritti, della popolazione sfollata;
8. la diminuzione del numero di azioni di *tutela* necessarie per far valere il diritto ad essere riconosciuto come sfollato;
9. la diffusione d'informazioni sulla "carta dei diritti fondamentali" dello sfollato
10. la verifica dell'adempimento della sentenza

Consideriamo ora, il contenuto delle decisioni costituzionali (*autos*) adottate per verificare lo stato di adempimento degli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004.

L'*auto* 008 del 2009 dichiara che lo stato di cose incostituzionali non è stato superato, e di conseguenza, prescrive nuove azioni istituzionali, individuando una gerarchia dei livelli di adempimento. La Corte Costituzionale riconosce determinati significativi *avanzamenti*, nella copertura di alcuni servizi, come in materia di salute e di educazione; tuttavia, essa ribadisce la persistenza di gravi lacune in merito alla *qualità* e

all'accesso effettivo a questi diritti. Il giudice costituzionale conferma il persistere delle lacune per quanto concerne le politiche di *prevenzione e protezione* dello sfollamento, nonché per la protezione dei *leader* delle persone sfollate, che sono minacciati di morte in molte regioni della Colombia.

É importante sottolineare il *carattere democratico* del processo di verifica. La sentenza T-025 rappresenta la sentenza più importante, in materia di protezione dei diritti umani e di cittadinanza democratica. In questo processo di verifica, la Corte ha messo in moto un esercizio di democratizzazione partecipativa delle sue funzioni, che si manifesta attraverso l'*acción de tutela* e una Corte Costituzionale indipendente. “Nel processo di adempimento, la Corte Costituzionale ha dimostrato un esercizio di democratizzazione delle sue funzioni che è esemplare e che si dovrebbe estendere a tutte le istituzioni dello stato”⁴⁵². Il messaggio è chiaro: non è possibile delineare una politica pubblica, orientata dal criterio dell'effettività dei diritti, senza ascoltare la voce dei soggetti titolari di questi diritti e destinatari della politica pubblica.

Il processo di verifica pone in essere un “*enfoque diferencial*”, ovvero un'analisi dello sfollamento considerando una prospettiva differenziale, con misure diverse che variano a seconda della vittima dello sfollamento. In particolare, le donne, i bambini, la popolazione indigena, quella afrodiscendente e le persone diversamente abili, in situazione di sfollamento, rappresentano le classi di popolazione sfollata oggetto di

⁴⁵² GARAY, Luis Jorge, (dir) *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: garantizar la observación de los derechos de la población desplazada*, volumen 2, Colombia, aprile 2009, p. 20

principali carenze nelle politiche pubbliche. Di fronte a questa situazione, il giudice costituzionale ordina l'adozione di una *politica pubblica integrale*, che tenga conto delle differenze all'interno della categoria degli sfollati.

In materia di diritti speciali dei gruppi etnici, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della *Ley Forestal* (Legge 1021 del 2006) e dell'*Estatuto de Desarrollo Rural* (Ley 1152 del 2007) perché non sviluppano i processi di consultazione, in conformità con le norme della Convenzione 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Inoltre, la sentenza relativa alla *Ley del Plan Nacional de Desarrollo*, stabilisce l'obbligatorietà della consultazione dei gruppi etnici colombiani interessati, per l'elaborazione di politiche pubbliche.

Inoltre, il giudice costituzionale mette in luce i problemi legati al *subregistro* della popolazione sfollata, alla necessità di far conoscere alla popolazione vittima dello sfollamento i loro diritti, all'adozione di un sistema di certificazione dell'adozione di politiche pubbliche da parte delle diverse istituzioni, e al coordinamento tra i compiti del governo nazionale e quello locale.

Le decisioni della Corte costituzionale stabiliscono un piano volto al superamento dello stato di cose incostituzionali -ECI- di medio e lungo tempo. Questo piano evidenzia la natura e la gravità della crisi umanitaria costituita dallo sfollamento, che, per le sue dimensioni, non può essere risolta nel breve termine. Il superamento dell'ECI. D'altro canto, non è possibile dichiarare il superamento dell'ECI finché persiste la negazione dell'effettività dei diritti degli sfollati. Tuttavia, il superamento dell'ECI non può essere differito nel tempo, in modo indefinito, perché equivarrebbe

all'istituzionalizzazione dell'inadempimento e alla negazione sistematica dei diritti delle persone sfollate, deteriorando le loro garanzie sociali.

Il 29 agosto 2005 la Corte Costituzionale pronuncia tre *autos* relativi all'adempimento della sentenza T-025 del 2004: si tratta delle decisioni n. 176, 177 e 178.

Il giudice costituzionale osserva, con grande preoccupazione, che l'adempimento degli ordini impartiti dalla Corte è stato irregolare e lento. La *Sala Tercera de Revisión* della Corte Costituzionale sottolinea che la maggior parte delle relazioni di adempimento, in merito agli ordini impartiti in materia di *desplazamiento*, proposte dal Governo, contengono molteplici punti problematici, tra i quali:

- Le informazioni offerte sono *irrelevanti* per determinare l'adempimento degli ordini della Corte;
- La loro eccessiva estensione non permette di identificare facilmente i mezzi specifici relativi allo sfollamento.
- Le informazioni sono spesso inconsistenti.

Per questi motivi, la Corte Costituzionale ha impartito degli ordini chiari e specifici per ciascun ente pubblico competente per formulare politiche sullo sfollamento o per coordinarle. Il giudice identifica dieci aree d'azione prioritarie, per il superamento dell'ECI. In particolare, l'auto 176 del 2005 impartisce degli ordini relativi allo sforzo finanziario necessario per l'implementazione di politiche di assistenza alla popolazione sfollata. Riguardo agli ordini volti a “definire la percentuale di finanziamenti che corrispondono alla nazione, alle entità territoriali e alla cooperazione internazionale”, la Corte constata che c'è stato un avanzamento, per lo meno

per quanto concerne gli ordini di stabilire “il meccanismo di ottenimento di tali fonti (...)”; tuttavia è necessario che siano precisati tali strumenti, tanto a livello nazionale come a livello internazionale. La Corte costituzionale considera che l’ordine di realizzare “tutti gli sforzi, delle autorità competenti, necessari per assicurare che la meta budgetaria fissata sia raggiunta” è un’obbligazione di mezzi, in accordo alla quale il Governo deve finalizzare gli sforzi tendenti all’adempimento dell’obiettivo stimato.

La Corte constata che gli enti territoriali non hanno dimostrato di essere compromessi con la politica di assistenza alla popolazione sfollata in accordo, con gli ordini costituzionali e legali. É infatti necessario assicurare la *collaborazione delle entità territoriali*, aspetto che è stato qualificato dalla giurisprudenza della Corte come prioritario, all’interno della spesa pubblica sociale. La Corte ordina la stesura di un piano temporale, un “*cronograma*”, mediante il quale si possa segnalare i meccanismi e la frequenza con cui l’autorità competente destina le risorse, stimate dal Dipartimento Nazionale di Pianificazione -DNP-, per le politiche pubbliche rivolte alla popolazione sfollata, volte al superamento dell’incostituzionalità. Inoltre, questo piano dovrà esser actualizzato, in modo che comprenda anche i nuovi sfollamenti.

La Corte sottolinea che le entità responsabili delle politiche pubbliche dovranno facilitare, in maniera opportuna, le informazioni sollecitate dal Ministro delle Finanze e del Credito Pubblico, dal direttore di *Acción Social*, o dal direttore del Dipartimento di Pianificazione Nazionale –DNP.

Inoltre, la Corte ordina al Ministro delle Finanze e del Credito Pubblico, al direttore di *Acción Social*, e al direttore del Dipartimento di Pianificazione Nazionale –DNP, una relazione che indichi:

- l'ammontare delle risorse che ogni ente ha destinato all'assistenza alla popolazione sfollata;
- se, effettivamente, l'ente ha dato priorità allo sfollamento per la ripartizione della spesa pubblica sociale;
- l'aderenza tra le fonti finanziarie individuate dal Budget Generale della Nazione e il piano temporale (*cronograma*) previsto per il superamento dell'incostituzionalità.

La Corte ordina al *Contralor General de la República*, che si occupi dell'adempimento degli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004; previene inoltre gli Enti Territoriali, affinché tengano in considerazione il fatto che alla spesa pubblica, destinata alle persone sfollate, sia garantito un diritto di prelazione costituzionale, all'interno della spesa pubblica sociale.

Nella decisione *-auto-* 177 del 2005, la Corte Costituzionale sollecita il Ministero degli Interni e della Giustizia colombiano, affinché promuova politiche *ad hoc*, che stimolino i governatori locali e i sindaci, ad adottare le decisioni necessarie per assicurare coerenza tra i doveri costituzionali e legali, di assistenza alla popolazione sfollata, e l'attuazione di politiche pubbliche a livello locale.

La Corte considera, nella sua decisione *auto* 178 del 2005, che ancora non è stato superato lo stato d'incostituzionalità dello sfollamento, e che fino ad ora, l'avanzamento è stato lento ed irregolare, a causa di tre ragioni principali:

1-la mancanza di politiche differenziate rivolte alla popolazione sfollata e alla popolazione vulnerabile.

2-l'insufficienza dei ricorsi assegnati.

3-mancato sviluppo di una capacità amministrativa, di coordinazione.

Le distinte entità di valutazione identificarono vari problemi che hanno limitato il superamento dell'incostituzionalità:

- 1) L'identificazione nelle mete di corto, medio e lungo tempo per i diversi programmi di assistenza alla popolazione sfollata.
- 2) La precarietà dei meccanismi orientati a correggere i problemi istituzionali, amministrativi, budgetari, di coordinazione, di valutazione, che hanno contribuito all'esistenza dell'incostituzionalità.
- 3) La mancanza di indicatori di risultato che tengano in conto il godimento effettivo dei diritti della popolazione sfollata.
- 4) La mancanza di meccanismi di valutazione permanenti dei programmi di assistenza alla popolazione sfollata.
- 5) La persistenza del problema di coordinamento inter-istituzionale, in particolare tra il livello nazionale e quello territoriale.
- 6) La mancanza di informazioni adeguate per le persone sfollate sul procedimento e sui requisiti per accedere ai distinti programmi, previsti per loro, dalle politiche pubbliche.
- 7) La mancanza di risposte opportune ai *derechos de petición* presentati dalla popolazione sfollata.

In seguito a queste puntualizzazioni, la Corte ordina di applicare, immediatamente, tutti i procedimenti necessari per superare questo stato, attraverso un programma di azioni coordinate da parte di *Acción Social*, del

Consiglio Nazionale di Attenzione alla Popolazione Sfollata per la Violenza, del Ministero dell'Interno e della Giustizia, come del Programma Presidenziale per i diritti umani e il Diritto internazionale umanitario, del Ministero della Protezione Social, dell'*Instituto Colombiano de Bienestar Familiar* –ICBF-, del Ministero dell'Ambiente, del Ministero dello Sviluppo territoriale, del Ministero dell'Agricoltura, del Ministero della Protezione Sociale, del Ministero dell'Educazione Nazionale.

Altre decisioni rilevanti, che fanno il punto sull'adempimento della T-025 del 2004, sono le decisioni: *auto* 218 del 2006 e gli *autos* 333, 334, 335, 337 del 2006.

Nell'*auto* 218 del 2006, la Corte Costituzionale afferma che ancora non è stato superato *l'estado de cosas inconstitucional* -ECI-, e individua dieci aree prioritarie che lo impedirebbero, per cui ordina alle entità che integrano il *Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada* -SNAIPD- di informare la Corte costituzionale, in maniera chiara, concisa e trasparente, in merito agli strumenti adottati per superare ognuno di questi dieci punti.

Nella decisione *auto* 333 del 2006, la Corte costituzionale decide che avrebbe fatto uso dell'istituto giuridico colombiano dell'–*incidente desacato*–, contro i funzionari di *Acción Social*, responsabili delle aree riguardanti il Registro, della caratterizzazione della popolazione sfollata, della protezione del diritto alla sussistenza minima, attraverso l'aiuto immediato e l'aiuto di emergenza, della garanzia del diritto al ritorno e al reinsediamento, del coordinamento generale dello SNAIPD, della

partecipazione della popolazione *desplazada* nella presa delle decisioni che la riguardano.

L'auto 334 del 2006 estende l'*incidente de desacato* alla Direttrice dell'*Orden Publico y Asuntos Territoriales del Ministerio del Interior y de Justicia*.

Attraverso l'auto 335 del 2006 la Corte Costituzionale si propone di verificare l'adempimento degli ordini impartiti al *Ministerio del Interior y de Justicia* tramite la sentenza T-025 del 2004 e successivi *autos*. Per tale ragione, ordina di rimettere al Direttore di *Acción Social*, copia dei documenti di valutazione dell'adempimento degli ordini impartiti dalla Corte ed elaborati dal *Procurador General de la Nación*, dal *Defensor del Pueblo*, dal *Contralor General de la República* e dalla *Comisión Colombiana de Juristas*, nonché da altre Organizzazioni Non Governative, come la *Mesa de Trabajo de Bogotá*.

Infine, con l'auto 337 del 2006 la Corte Costituzionale decide di accelerare il processo di adozione degli indicatori di risultato. A tal fine, stabilisce un meccanismo di scambio di informazioni tecniche, tra enti del governo ed enti non governativi, che hanno sviluppato o proposto lo sviluppo, di indicatori di risultato che tengano in considerazione il godimento effettivo dei diritti da parte della popolazione *desplazada*. Per questo, ordina la consegna di un documento che contenga gli indicatori di risultato e i meccanismi di applicazione, alla *Comisión de Seguimiento a la Política Pública para el Desplazamiento Forzado*, al *Defensor del Pueblo* e al *Contralor General de la República*.

La decisione n. 109 del 2007, valuta la risposta offerta dal Governo nazionale, in merito a determinate necessità della popolazione sfollata. Si tratta, in particolare, del programma *Familias en Acción* e dell'inclusione della popolazione sfollata nella rete *Juntos*. Senza voler entrare nel merito dei programmi, per capire se sono o no sufficienti, per soddisfare le obbligazioni statali, nei confronti della popolazione sfollata, è necessario indicare che parte della dottrina sostiene che la Corte costituzionale critica queste politiche statali, spingendosi fino ad “estendere la sua competenza in modo pericoloso”⁴⁵³.

“Oltre ai rischi derivanti da un ampliamento incostituzionale della competenza della Corte, verso la creazione di programmi ed azioni statali, in contrasto con il suo mandato e con il criterio di efficienza delle risorse pubbliche, è certo che in un modello inoperante, come quello colombiano, si producano degli effetti non desiderati: in particolare, se si richiede un trattamento speciale per la popolazione sfollata, a partire da criteri imprecisi che non permettono di distinguere tra necessità particolari degli sfollati e quelle generali di tutta la popolazione, fino a giungere ad un trattamento differenziato non totalmente giustificato, e quindi discriminatorio”⁴⁵⁴.

Gli ordini *puntuales* impartiti dalla Corte ci permettono di effettuare alcune osservazioni:

- 1) Nella maggior parte dei casi, la Corte si è limitata ad ordinare all'autorità amministrativa di adeguare le proprie decisioni alle disposizioni

⁴⁵³ STERUP LÓPEZ, Henrik, “Política pública de atención a la población desplazada por la violencia: dificultades conceptuales”, in *Desplazamiento forzado: ¿hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Tomo 1, Colombia, 2009, CODHES, p. 34

⁴⁵⁴ STERUP LÓPEZ, Henrik, “Política pública de atención a la población desplazada por la violencia: dificultades conceptuales”, op. cit. p. 39

costituzionali, legali o regolamentari, in relazione alla situazione concreta del richiedente.

2) In tali casi, la Corte ha riservato all'autorità amministrativa un *margin* di *discrezionalità* sufficiente per adottare la decisione.

3) Tuttavia, nei casi in cui l'autorità amministrativa ha violato i diritti fondamentali, la Corte ha impartito ordini diretti all'adozione di un rimedio specifico, a titolo di ricostruzione dello stato di cose anteriore all'evento, *condizionando*, con maggiore intensità, il *contenuto materiale* delle scelte dell'autorità implicata.

3.2 L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale a difesa degli sfollati

3.2.1 Verso un'interpretazione estensiva della nozione di sfollato? (Sentenza T-630 del 2006)

Nonostante la definizione di sfollato affermata nell'articolo 1, della legge 387 del 1997, sia ben delineata, è necessario indicare le diverse interpretazioni elaborate, dal Governo da una parte, e dalle ONG di diritti umani dall'altra, che conducono a differenti concezioni delle dimensioni del fenomeno. In questo contesto, il giudice costituzionale colombiano ci aiuta a meglio comprendere l'importanza di riconoscere le dimensioni della crisi umanitaria reale.

L'Organizzazione non governativa colombiana, *Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento* –CODHES–, introduce il concetto di *cifra grigia* dello sfollamento, intendendo, con questo termine, il volume sconosciuto di sfollati, che comprende le persone non iscritte nel *Registro Unico de Población Desplazada*, quindi invisibili agli occhi dello Stato. É

infatti significativo il rifiuto delle domande di inclusione nel registro degli sfollati, e quindi nel circuito ufficiale, da parte di molte persone sfollate; le autorità competenti non ritengono, infatti, che queste persone rientrino nelle fattispecie tipiche dello sfollamento, considerate dal Governo, secondo la sua interpretazione della legge.

La lettura restrittiva, del quadro normativo di protezione, da parte dei funzionari del *Ministerio Público*, - l'organo preposto alla certificazione della migrazione forzata - comporta l'esclusione dai benefici derivanti dallo status di sfollato, in capo a molte persone soggette ad una migrazione forzata. Quest'esclusione *disconosce*, inoltre, la responsabilità statale relativa alla protezione e all'assistenza delle comunità a rischio di *desplazamiento* e in situazione di sfollamento⁴⁵⁵. Parte della dottrina legge in questo fenomeno il tentativo di minimizzare le dimensioni reali della crisi umanitaria colombiana.

La Corte Costituzionale nell'*auto* 218 del 2006, ordinanza di verifica dell'adempimento della sentenza T-025 del 2004, si è pronunciata sull'esistenza di un "*subregistro*", inteso come un sistema di registro alternativo, rispetto a quello ufficiale, che usa criteri differenti per includere le persone sfollate, e che considera molti sfollati che invece il sistema di registrazione tradizionale non rileva.

A tal proposito, la Corte afferma che:

"É chiaro che esiste una differenza abissale, tra le dimensioni reali del fenomeno dello sfollamento interno e le cifre incluse nel *Registro Unico de*

455 CODHES, *Cifras e indicadores del Desplazamiento forzado y Derechos Humanos en Colombia*, Documento CODHES, Bogotá, 2005, p. 54.

Población Desplazada, e non è stata fornita nessuna informazione per dimostrare che la discrepanza sia stata superata. Esistono sistemi non ufficiali di registrazione della popolazione sfollata, le cui cifre superano di molto quelle riconosciute dallo Stato ed incluse nel registro ufficiale (...). Il sistema ufficiale di registrazione sottostima, in modo significativo, questo grave problema nazionale, aspetto che è stato ulteriormente messo in luce dalla *Procuraduría General de la Nación*, nonché dalle associazioni di popolazione sfollata. Di conseguenza, la totalità delle politiche pubbliche di assistenza alla popolazione sfollata sono formulate sulla base di un numero di destinatari che non corrisponde alla dimensione reale del problema, al quale si pretende dare una soluzione”⁴⁵⁶.

Il problema del “numero grigio” di persone sfollate trova fondamento nella sentenza di *tutela* T-630 del 2007, sentenza di *revisión de tutela* in cui la Corte Costituzionale colombiana si è espressa, apertamente, sul fatto che lo Stato può causare lo sfollamento interno, malgrado la sua azione sia stata legittima. La Corte Costituzionale si pronuncia a favore delle vittime dello sfollamento interno, e questo aspetto, fino ad ora sempre rimasto in penombra, non è più un *tabù* per la Corte. Il giudice costituzionale prende così una posizione aperta, su un punto ben preciso, che riguarda la responsabilità dello Stato di fronte allo sfollamento, considerando come fonti di sfollamento anche cause di migrazione forzata fino a questa data non riconosciute ufficialmente⁴⁵⁷.

456 Corte Costituzionale, *auto* 218 del 2006.

⁴⁵⁷ Sul punto si veda: DALTO, Marzia, “El aporte constitucional de la Sentencia T-630-2007: ¿hacia una interpretación extensiva de la noción de desplazado?” in *Las políticas públicas frente a las violaciones a los derechos humanos*, Cátedra Unesco, Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza, Universidad Externado de Colombia, 2009

Veniamo ora all'analisi della fattispecie concreta. Come è stato denunciato fin dal 20 novembre 2005, dal *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo*, il signor Zambrano è vittima di una detenzione arbitraria, realizzata dall'Esercito Nazionale colombiano, nell'ambito della *Política de Seguridad Democrática*. Zambrano è torturato psicologicamente, e indotto a dichiarare il falso contro gli altri *campesinos* della regione. Successivamente, è presentato ai mezzi di comunicazione come un capo guerrigliero. Soltanto dopo quattro mesi si dimostra il suo coinvolgimento forzato da parte dell'Esercito. Giunto a Bogotá, dopo aver presentato la richiesta di riconoscimento come persona sfollata, *Acción Social* gli nega il diritto di essere incluso nel Registro degli sfollati, disconoscendo così che l'Esercito colombiano possa dar luogo ad una legittima migrazione forzata. Il signor Zambrano agisce contro *Acción Social*, avanzando un ricorso di *tutela* e chiede il riconoscimento dei suoi diritti fondamentali in quanto persona sfollata. Il giudice di *tutela* accoglie le sue pretese e concede un lasso di tempo di quarantotto ore ad *Acción Social*, per iscrivere la vittima dello sfollamento nel *Registro Único de la Población Desplazada*, fatto che già era stato rivendicato due anni prima, quando il signor Zambrano era stato costretto a lasciare la propria residenza a causa delle costanti minacce subite da parte dei gruppi paramilitari della zona in cui viveva, che si erano moltiplicati quando il signor Zambrano è stato detenuto ed accusato falsamente di ribellione e terrorismo.

Di fronte a questo caso concreto, la Corte Costituzionale, oltre che a proteggere i diritti fondamentali di questa persona sfollata, afferma un importante precedente giurisprudenziale, determinando che:

“sebbene lo Stato si trovi di fronte al dovere costituzionale di perseguire e di sanzionare coloro che, durante il conflitto armato, hanno commesso un delitto, anche l’azione legittima dello Stato può dar luogo ad una situazione di rischio di sfollamento⁴⁵⁸”.

In altre parole, l’Alto Tribunale afferma che, lo sfollamento interno può avere come causa, non solo l’azione diretta ed immediata di gruppi armati illegali “*al margen de la ley*”, ma anche l’azione legittima da parte dello Stato. Inoltre, la Corte ribadisce, con enfasi, che il termine “*desplazado interno*” non può essere inteso in termini restrittivi, che escludono qualsiasi azione od omissione da parte dello Stato, sia essa legittima o illegittima.

La Corte aveva già statuito nel 2003, attraverso la sentenza T-268, che “lo sfollamento interno non si costituisce con il riconoscimento formale da parte dello Stato, né da interpretazioni restrittive. Il *desplazamiento* si evince, invece, dalla realtà oggettiva della migrazione forzata: il ritiro dal luogo naturale, in cui lo sfollato risiedeva e l’ubicazione, non precedentemente

458 “*Si bien el Estado se encuentra ante el deber constitucional de perseguir y sancionar a aquellos que con ocasión del conflicto armado hayan delinquido, también lo es que esta acción legítima del Estado puede ocasionar una acción de riesgo especial o excepcional sobre aquella persona que finalmente es absuelta por autoridad judicial competente*”. Corte Constitucional, Sentencia T-630 del 2007.

desiderata, in altro sito⁴⁵⁹”. Questa affermazione della Corte, ci permette di affermare che, l’interpretazione della nozione di sfollato, dipende dalla mera situazione *de facto* che deve essere presa in considerazione da parte della’ Autorità Pubblica.

La sentenza T-630 del 2007, mette in luce i seguenti principi fondamentali di fronte allo sfollamento:

1- In caso di contraddizione tra due norme, si dovrà applicare la norma che risulti più favorevole alla vittima, in virtù del principio del *favor rei*.

2- La sentenza afferma il principio dell’interpretazione estensiva, secondo la quale il termine “*desplazado interno*” non può essere inteso in modo restrittivo che escluda, *prima facie*, qualsiasi atto od omissione imputabile allo Stato, sia esso legittimo o no, che in qualche maniera contribuisca alla generazione del fenomeno menzionato.

3- La giurisprudenza costituzionale ha segnalato, in modo reiterato, che la condizione di persona sfollata per la violenza, non si acquisisce in virtù

459 Corte Constitucional, Sentencia T-268 del 2003; “*La posición de la jurisprudencia constitucional, frente al desplazamiento interno, indica que la calidad de desplazado forzado se adquiere de facto y no por una calificación que de ella hagan las autoridades*”. (Sentencias T-227 de 1997 y T-327/01). Para la Corte Constitucional, el desplazamiento, lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno. De allí, que la formalidad del acto no puede imponerse ante la imperiosa evidencia y necesidad de la movilización forzada”.

della dichiarazione amministrativa di tale circostanza, ma nel momento in cui si riscontrano soddisfatti i requisiti materiali che la definiscono.

Questa pronuncia della Corte Costituzionale è, a nostro parere, un passo significativo per la lotta per il riconoscimento dei diritti fondamentali della popolazione sfollata, *in primis*, a favore del diritto della persona sfollata ad essere riconosciuto in quanto tale ed incluso nel *Registro Unico de Población Desplazada*.

Questa pronuncia contribuisce a riesaminare le cifre ufficiali dello sfollamento nel contesto colombiano, aprendo la possibilità di dare un'interpretazione estensiva della nozione, che comprenda anche i casi non riconosciuti come tali (per esempio quello che deriva dalle *fumigaciones*, il doppio sfollamento, lo sfollamento *intraveredal*, ovvero quello che avviene all'interno dello stesso quartiere).

3.2.2 Lo sfollamento intra-urbano (sentenza T-025 del 2001)

Nella sentenza T-327 del 2001 la Corte risolve il caso di una persona costretta a migrare forzosamente a causa delle minacce da parte dei gruppi paramilitari nel dipartimento del Chocò. Questa persona era iscritta nel registro della popolazione sfollata tenuto dal *personero municipal* della città di Condoto, tuttavia, gli viene negata l'iscrizione nel *Sistema Único de Registro de Población Desplazada*, perché la vittima non fornisce prove sufficienti, relative alla sua condizione, ai fini dell'accesso all'aiuto di cui ha bisogno uno sfollato e la sua famiglia.

Di fronte a questo caso, la Corte riafferma che la condizione di sfollato non si acquista in seguito alla dichiarazione di nessuna entità, né pubblica né privata, ma ribadisce, ancora una volta, che si tratta di una *situazione di fatto*. La Corte sottolinea, inoltre, che tutte le autorità coinvolte per l'assistenza alle persone sfollate devono conformare la loro condotta a quanto previsto dalla Costituzione e dai Principi Rettore degli Sfollamenti Interni.

La Corte afferma inoltre che:

- *Acción Social* deve promuovere il miglioramento delle condizioni di vita della popolazione maggiormente sfavorita e più vulnerabile del Paese.
- Il principio di buona fede è disconosciuto di fronte all'invalidità delle dichiarazioni da parte del richiedente, oppure di fronte all'accertamento che queste non corrispondono alla verità, oppure nel caso in cui ci sia un'omissione delle prove apportate dall'attore, per cui esse siano considerate insufficienti al momento della presentazione della domanda.
- La Corte afferma, ancora una volta, che i Principios Rectores de los Desplazamientos Internos sono parte integrante del *bloque de constitucionalidad*.

La Corte si riferisce, per la prima volta, allo *sfollamento interno urbano*, proteggendo i diritti di un gruppo di sessantacinque nuclei familiari, che sono fuggiti dalle loro residenze nella *Comuna 13 di Medellín*, a seguito dello scontro tra diversi gruppi armati che operano nella zona. *Acción Social* aveva negato l'iscrizione nel Sistema Unico di Registro della Popolazione Sfollata, negando i benefici legati a questo status per tre ragioni: innanzitutto perchè “lo sfollamento interno non si concepisce quando la vittima non ha abbandonato la località in cui vive”, assimilando il termine di *localidad* a quello di *municipalidad*; in secondo luogo perchè diversi nuclei

familiari sfollati hanno già ricevuto aiuto quando sono stati sottoposti allo sfollamento la prima volta, Infine, per non aver sottoposto all'attenzione del Ministero del Interior copia delle dichiarazioni ottenute a radice dei fatti violenti avvenuti nella *Comuna 13*, affinché questo potesse decidere se il fatto costituisce sfollamento.

La Corte afferma in questa sentenza sottolinea che:

- L'interpretazione della norma dev'essere fatta alla luce dei Principi Rettore degli Sfollamenti Interni.
- La qualità di sfollato interno si acquisisce *de facto* e non in base ad una qualificazione fatta dalle autorità.
- Riconosce che lo sfollamento interno tra zone dello stesso municipio o della stessa città presentano gli stessi elementi minimi che permettono di definire tale fenomeno: la coazione che comporta la migrazione e la permanenza all'interno della frontiera internazionale.
- La Corte rifiuta che le autorità possano negare la protezione della popolazione sfollata invocando circostanze formali quando i fatti che danno origine allo sfollamento erano noti e di pubblica conoscenza.

3.2.3 Responsabilità per omissione dello Stato colombiano

La Corte Costituzionale si è pronunciata in merito ai diritti delle persone sfollate e alle obbligazioni dello Stato, di fronte a questo fenomeno, nella sentenza SU-1150 del 2000. La decisione riconosce le persone sfollate come *vittime* di violazioni di diritti umani e di infrazioni del diritto umanitario, e il fenomeno dello sfollamento come una catastrofe sociale, che deborda dalla capacità di risposta da parte dello Stato, che tuttavia non lo esime dalla sua responsabilità primaria per far fronte a questo problema. Allo stesso tempo,

riconosce la validità dei Principi Rettore dello Sfollamento e la necessità di adempiere alle raccomandazioni dettate dal Rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite per lo Sfollamento interno⁴⁶⁰.

Affinché si possa parlare di responsabilità dello Stato, nei casi in cui si presenta lo sfollamento interno, è necessario che siano presenti gli elementi della responsabilità extracontrattuale.

Vediamo ora quali sono gli elementi della responsabilità dello Stato. L'articolo 90, 1 comma della Costituzione Politica stabilisce la clausola generale di Responsabilità dello Stato nei seguenti termini: “Lo Stato risponde patrimonialmente per i danni antigiuridici che gli siano imputabili, causati dall'azione o dalla omissione da parte della autorità pubbliche (...)”⁴⁶¹.

Il precetto costituzionale richiede quindi che ci sia un danno, che si manifesta come pregiudizio nei confronti della persona sfollata. Il danno antigiuridico dev'essere imputabile ad un'azione o ad un'omissione dell'autorità pubblica.

Lo sfollamento interno di comunità, di solito, avviene da parte degli attori armati, per cui si può ritenere coinvolta la responsabilità dello Stato nella misura in cui lo Stato è permissivo e tollerante con i gruppi armati, per cui le Forze Armate sono a conoscenza del pericolo di vita che corrono le persone e non adottano nessuna misura concreta volta allo ristabilimento

⁴⁶⁰ CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2000, volumen II, 2001 (www.cidh.org)

⁴⁶¹ ARTICULO 90. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

dell'ordine pubblico, assumendo così un'attitudine passiva ed omissiva, come si è già verificato nel caso di Mapiripán⁴⁶² (Dipartimento del Meta) per esempio. In questo caso, non solo la forza pubblica era a conoscenza di quanto stava accadendo in questo villaggio e non è intervenuta, ma attraverso la sua inerzia ha dato vita a condizioni che hanno favorito il massacro di contadini da parte dei gruppi armati⁴⁶³.

Esiste una violazione dei diritti fondamentali della popolazione sfollata per omissione da parte delle autorità incaricate?

Consideriamo quest'ipotesi qui di seguito.

La Corte Costituzionale ha delineato determinati criteri di azione per comprendere la responsabilità delle entità competenti a soddisfare le necessità basilari della popolazione sfollata sulla base del principio dello Stato Sociale di Diritto.

Innanzitutto, l'attività dello Stato deve svilupparsi conformemente al principio di solidarietà. Lo Stato svolge delle funzioni di protezione e di promozione dei diritti umani, per cui, le diverse istituzioni competenti, devono adottare l'interpretazione più favorevole per la popolazione sfollata. Secondo questa posizione della Corte Costituzionale, è possibile affermare che ogni istituzione dello Stato ha quindi degli obblighi nei confronti della popolazione sfollata⁴⁶⁴.

⁴⁶² Corte Costituzionale, sentenza SU-1184 del 2001. I fatti che hanno dato luogo a questa pronuncia della Corte consistono nell'omissione da parte della forza pubblica.

⁴⁶³ CHACON, Paola Ivone, *Proyecto de vida como consecuencia del desplazamiento forzado y la responsabilidad del estado frente al daño moral causado, tesis de grado*, Universidad Externado de Colombia, 2002. Si vedano, inoltre, CHACON, MURILLO, Nohora luz, *Análisis a la política de atención a la población desplazada por al violencia y propuesta de programa sectorial con base en la metodología del marco lógico*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 2006.

⁴⁶⁴ Sentenza T-227 del 1998.

La Corte Costituzionale sviluppa un'idea secondo la quale, la violazione dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni può essere costituita anche da un comportamento omissivo⁴⁶⁵. Questo costituisce un quadro di riferimento per il lavoro che devono svolgere le istituzioni e soprattutto per le attività che queste ultime non possono permettersi di omettere a pena di compromettere la loro responsabilità.

La Corte enuncia in seguito i criteri che devono guidare le attività delle istituzioni di fronte alla popolazione sfollata, che si esplicitano nei seguenti principi: trattamento degno, presunzione di buona fede, efficacia, celerità nel processo di registrazione e applicazione dei Principi Rettore degli Sfollamenti Interni.

La Corte dispone inoltre che il lavoro delle istituzioni, specialmente di *Acción Social*, non si debba limitare alla realizzazione del coordinamento delle azioni relative allo sfollamento, ma deve occuparsi anche dell'adempimento dei meccanismi intrapresi per l'assistenza alle persone sfollate⁴⁶⁶.

Quando termina questo dovere dello Stato di assistere le persone sfollate? L'intervento dello Stato è legato alla cessazione della condizione di persona sfollata, per cui l'assistenza termina quando "cessano le minacce o la violazione dei diritti ed è quindi possibile assicurare delle condizioni minime di vita degna e di benessere alle persone sfollate". La condizione di *desplazado* cessa perciò quando "si ottiene la consolidazione e stabilizzazione socioeconomica, nel luogo di origine oppure in una nuova zona di ubicazione" (di solito quella in cui si è stati costretti a migrare)⁴⁶⁷. La Corte afferma che la stabilizzazione comporta anche il risarcimento dei danni morali e materiali alla vittima, se si vuole parlare di *protezione*

465 Sentenza T-1635 del 2000.

466 Sentenza T-669 del 2003

467 Sentenza T-1346 del 2003

integrale, conformemente con i postulati costituzionali e i Principi Rettore.⁴⁶⁸

3.2.4 Che politiche pubbliche conformi alla Costituzione del 1991?

Chiediamoci ora: esiste una violazione dei diritti umani quando per mancanza di volontà politica, le autorità competenti non generano le condizioni per la protezione dei *desplazados*? In altre parole, i poteri pubblici sono obbligati a generare politiche rivolte alla protezione dei diritti fondamentali dei *desplazados*?

Sul punto, esiste una giurisprudenza consolidata che afferma che la realizzazione dei diritti fondamentali della popolazione sfollata implica la formulazione e l'attuazione di politiche pubbliche rivolte alla protezione della persona, in conformità con la clausola dello Stato Sociale di diritto e al mandato costituzionale di priorità nella spesa pubblica⁴⁶⁹.

La consacrazione costituzionale dello Stato colombiano come *Stato Sociale di Diritto* offre alla Corte Costituzionale un parametro chiaro d'interpretazione, rivolto a determinare il contenuto delle politiche a carico dello Stato, per garantire la realizzazione effettiva dei diritti fondamentali della popolazione sfollata.

Nella sentenza T-025 del 2004, la Corte stabilisce che le politiche pubbliche dirette alla popolazione sfollata non hanno permesso di proteggere le persone da una situazione di vulnerabilità. Il loro contenuto e la loro scarsa

468 Sentenza T-602 del 2003

469 Sentenze: T-227 del 1997, SU-1150 del 2000, T-1635 del 2000, T-258 del 2001, T-1346 del 2001, T-098 del 2002, T-215 del 2002, T-268 del 2003, T-419 del 2003, T-602 del 2003, T-721 del 2003, T-795 del 2003, T-025 del 2004.

esecuzione, hanno contribuito al mancato riconoscimento dei diritti fondamentali. La Corte determina i requisiti che devono necessariamente ricoprire le politiche pubbliche in materia di sfollamento affinché siano coerenti con la Costituzione. Questi principi sono tre: il principio di *trasparenza*, il principio di *serietà* e il principio di *coerenza*. Le politiche pubbliche sullo sfollamento devono essere un affare di prim'ordine nell'agenda della politica pubblica dello Stato.

Il principio dello Stato Sociale di Diritto serve da supporto a diverse sentenze della Corte Costituzionale sullo sfollamento: l'affermazione di questo principio implica che ci deve essere coerenza tra l'azione dello Stato e gli obiettivi della Costituzione del 1991, pena la sua legittimità.

Le pronunce costituzionali dimostrano che la situazione di violazione di diritti umani che vivono le persone sfollate colombiane è grave. Di fronte a questa situazione, la Corte sceglie un'interpretazione garantistica della Costituzione, contribuendo alla valorizzazione del principio del diritto materiale che prevale su quello formale.

3.3 Lo sfollamento delle comunità indigene

3.3.1 Contributo del diritto internazionale alla definizione di “indigeno”

Le popolazioni indigene sono quelle i cui diritti sono violati maggiormente e sulle quali lo sfollamento ha un'incidenza più significativa rispetto allo sfollamento tradizionale.

Per quanto concerne la nozione, di popolazioni indigene, la dottrina ci aiuta con questa definizione: “le persone indigene lo sono per le radici ancestrali radicate sul territorio nel quale vivono, o vorrebbero vivere, più o meno

profonde rispetto alle radici dei settori più potenti della società che vivono nella stessa terra o in prossimità⁴⁷⁰”.

Secondo la Convenzione 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, *Organización Internacional de Trabajo* -OIT- la definizione comprende due aspetti diversi: uno *oggettivo* (caratteristiche etniche, culturali, religiose o linguistiche stabili) e quello *soggettivo* (la percezione di appartenere ad una comunità indigena)⁴⁷¹. Gli articoli 6 e 7 affermano i

⁴⁷⁰ ANAYA, S. JAMES, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1966, p. 3

⁴⁷¹ Art. 1. Convenzione 169 OIT La presente convenzione si applica:

a) ai popoli tribali che, nei Paesi indipendenti, si distinguono dalle altre componenti della comunità nazionale per le condizioni sociali, culturali ed economiche, e che si reggono totalmente o parzialmente secondo le consuetudini o le tradizioni loro proprie, ovvero secondo una legislazione speciale;

b) ai popoli che, nei Paesi indipendenti, sono considerati indigeni per il fatto di discendere dalle popolazioni che abitavano il Paese, o una regione geografica cui il Paese appartiene, all'epoca della conquista, della colonizzazione o dello stabilimento delle attuali frontiere dello Stato, e che, qualunque ne sia lo status giuridico, conservano le proprie istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche, ovvero alcune di esse.

diritti ad essere consultati e il diritto all'autodeterminazione su cui

ritorneremo in seguito⁴⁷².

⁴⁷² art 6 Convenzione OIT

1. Nell'applicare le disposizioni di questa convenzione, i Governi debbono:
 - a) consultare i popoli interessati, attraverso procedure appropriate, ed in particolare attraverso le loro istituzioni rappresentative, ogni volta in cui si prendono in considerazione misure legislative od amministrative che li possano riguardare direttamente;
 - b) istituire dei mezzi per cui questi popoli possano, almeno ugualmente alle altre componenti della popolazione, partecipare liberamente ed a tutti i livelli alle decisioni nelle istituzioni elettive e negli organismi amministrativi od altri, responsabili delle politiche e dei programmi che li riguardano;
 - c) istituire dei mezzi che permettano il pieno sviluppo delle istituzioni e delle iniziative proprie di questi popoli e, se del caso, di fornir loro le risorse a tal fine necessarie.
2. le consultazioni effettuate in applicazione della presente convenzione devono essere condotte in buona fede ed in forma appropriata alle circostanze, al fine di pervenire ad un accordo, o di ottenere un consenso riguardante le misure in considerazione.

Art 7. Conv 169 OIT

1. I popoli interessati devono avere il diritto di decidere le proprie priorità in ciò che riguarda il processo di sviluppo, nella misura in cui esso incida sulla loro vita, sulle loro credenze, le loro istituzioni ed il loro benessere spirituale e sulle terre che essi occupano od in altro modo utilizzano, e d'esercitare in quanto possibile un controllo sul proprio sviluppo economico, sociale e culturale. Inoltre, i detti popoli debbono partecipare all'elaborazione, all'attuazione ed alla valutazione dei piani e dei programmi di sviluppo economico nazionale e locale che li possano riguardare direttamente.
2. Il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli interessati ed il loro livello sanitario ed educativo, con la loro partecipazione e collaborazione, deve avere la priorità rispetto ai piani di sviluppo economico complessivo delle regioni che essi abitano. Allo stesso modo, i progetti specifici di sviluppo di queste regioni debbono essere concepiti in modo da promuovere un tale miglioramento.
3. I Governi devono far sì che, se del caso, siano effettuati degli studi in collaborazione con i popoli interessati, al fine di valutare l'impatto sociale, spirituale, culturale ed ambientale che potrebbero aver su di loro le previste attività di sviluppo. I risultati di tali studi devono essere considerati parametro fondamentale per l'attuazione di dette attività.

Gli indigeni colombiani vivono in territori chiamati *resguardos* che sono proprietà collettiva ed inalienabili. Si tratta di proprietà collettive sulle quali hanno autonomia di governo secondo le loro tradizioni. Secondo la Costituzione colombiana i territori indigeni (*Resguardos*) sono territori antichi inalienabili, inattaccabili e imprescrittibili.

Possiamo distinguere tra due tipi di sfollamento indigeno: quello “goccia a goccia” -*gota a gota*- e quello in massa di gran parte della comunità. Quello individuale si presenta all’interno dello stesso *resguardo* oppure da un *resguardo* ad un altro⁴⁷³.

In Colombia ci sono circa ottantaquattro etnie indigene diverse che parlano sessantaquattro lingue diverse. Tra i fattori che mettono a rischio e colpiscono maggiormente queste comunità costrette allo sfollamento, giustificando un *quid pluris* che si manifesta in un trattamento differenziato rispetto allo sfollato “comune” che legittima delle *azioni positive* nei loro confronti ritroviamo:

1. Il *pericolo di sterminio* a causa della persistenza del conflitto armato interno.
2. La *proprietà fondiaria collettiva* come fattore comune che influisce sulle popolazioni indigene
3. *L’impatto differenziato* del conflitto armato interno sulle comunità indigene per cui le conseguenze dello sfollamento non

4. I Governi devono prendere misure, in collaborazione con i popoli interessati, per la protezione e la salvaguardia dell’ambiente nei territori che essi abitano.

⁴⁷³ I popoli indigeni colombiani che necessitano di piani di salvaguardia etnica per evitare l’estinzione -*planes de salvaguardia étnica*- ovvero un progetto del governo in cui si precisano i meccanismi definiti per garantire la protezione e l’assistenza dei gruppi indigeni in situazione di sfollamento di fronte ai rischi causati dalla violenza e dallo sfollamento sono 34: Wiwa, Kankuamo, Arhuaco, Kogui, Wayúu, Embera-Katío, Embera-Dobidá, Embera-Chamí, Wounaan, Awá, Nasa, Pijao, Koreguaje, Kofán, Siona, Betoyes, Sikuni, Nukak-Makú, Guayabero, U’wa, Chimila, Yukpa, Kuna, Eperara-Siapidaara, Guambiano, Zenú, Yanacona, Kokonuko, Totoró, Huitoto, Inga, Kamentzá, Kichwa, Kuiva.

sono le stesse per tutte le comunità, ma possono cambiare da gruppo a gruppo.

Il diritto interno colombiano ha recepito in maniera considerevole il contributo del diritto internazionale, anche grazie all'interpretazione della Corte Costituzionale che è aperta ad una prospettiva internazionale e comparata nel fornire l'argomentazione di gran parte delle sue sentenze. I trattati internazionali, fanno infatti parte del *bloque de constitucionalidad*, come già menzionato in precedenza, inoltre, il diritto internazionale si è dotato pian piano di strumenti specifici che tendono a bilanciare i diritti umani individuali con la dimensione collettiva dei diritti delle minoranze".⁴⁷⁴

La Convenzione 169 OIT è citata molto spesso nella giurisprudenza della Corte quando si tratta di bilanciare gli interessi divergenti e fino al 2007 (quando la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti degli Indigeni è stata firmata) era il documento cui si faceva riferimento per dar seguito alle rivendicazioni delle comunità indigene. La convenzione rivede la precedente (n. 107) che era ormai anacronistica per tutelare i diritti delle popolazioni indigene.

3.3.2 La permanenza dell'ECI nei confronti delle popolazioni indigene (Autos n. 8 e n. 4 del 2009)

La decisione n. 8 del 2009 ci ricorda ancora una volta, che la Corte Costituzionale si è pronunciata attraverso numerose decisioni sui mezzi

⁴⁷⁴ PALERMO, Francesco, WOELK, Jens, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, 2008, p.77

adottati dalle istituzioni dello Stato per superare lo stato di cose incostituzionali; dopo cinque anni dalla pronuncia della celebre sentenza T-025 del 2004 la Corte conclude affermando che ci sono stati avanzamenti importanti verso il superamento dell'ECI. Tuttavia, il governo ha riconosciuto che ancora l'ECI non è stato superato.

La Corte Costituzionale, nel suo processo di *seguimiento*, ovvero di costante controllo sull'adempimento degli ordini da lei impartiti con la sentenza T-025 del 2004, ha emesso molteplici decisioni destinate ad assicurare l'avanzamento verso il superamento dell'ECI, sollecitando rapporti periodici da parte delle autorità competenti e segnalando opportunamente quali sono i fattori e le pratiche istituzionali che frenano questo avanzamento, al fine di far adottare alle autorità interessate le correzioni necessarie.

In una delle ultime sessioni tecniche del 2008 la Corte Costituzionale ha avanzato una serie di domande alle istituzioni competenti riguardo le condizioni e gli elementi di giudizio che devono essere tenuti da conto dalla Corte Costituzionale per dichiarare il superamento dell'ECI. Tra questi elementi ricordiamo:

1. la descrizione di un possibile piano (*cronograma*) e la fissazione di termini per il superamento dell'ECI;
2. la valutazione dell'idoneità della politica pubblica per assicurare l'effettività dei diritti alle persone sfollate;
3. l'inclusione delle entità territoriali;
4. la partecipazione delle università nell'analisi del fenomeno e delle possibili alternative soluzioni, (il che ha portato la Corte a ricevere numerosi studi, rapporti e proposte da parte di queste ultime).

Riguardo alle risposte a queste domande la Corte ha ricordato che la dichiarazione dell'ECI è per sua natura di carattere temporale; le informazioni sull'avanzamento sul superamento di questa crisi umanitaria rappresentata dallo sfollamento e dal raggiungimento dell'effettività dei diritti della popolazione sfollata non permette di fissare quale è il termine massimo entro il quale l'ECI sarà dichiarato superato.

Questo implica che è necessario realizzare una valutazione a medio termine sul superamento di questo stato.

L'eventuale dichiarazione dell'ECI sarà sottoposta all'onere della prova che il Governo deve fornire. La Corte Costituzionale stabilisce una data precisa, ossia quella del 1 luglio 2010 come data nella quale il governo nazionale dovrà dimostrare che l'ECI è stato superato. La Corte, successivamente, deciderà sulla base dei rapporti che le saranno presentati dal governo nazionale e dagli organi di controllo come la *Comisión de Seguimiento* e l' Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati- UNHCR se questa condizione potrà essere definita come superata.

Attraverso l'*auto* n. 4 del 26 gennaio del 2009⁴⁷⁵ la Corte Costituzionale si è pronunciata in merito alla protezione dei diritti fondamentali delle persone sfollate a causa del conflitto armato o che rischiano lo sfollamento nel quadro del superamento dell'*estado de cosas inconstitucional* affermato nel 2004. In particolare la Corte parla della protezione delle trentaquattro comunità indigene che sono in situazione di particolare rischio e della necessità di creare dei *Planes de Salvaguardia* per la loro protezione.

L'*auto* n. 4 del 2009 è stato pronunciato nel quadro di adempimento della sentenza T-025 del 2004 al fine di superare l'*estado de cosas inconstitucional* e realizza un bilancio della protezione dei popoli indigeni

⁴⁷⁵ Notificato il 12 febbraio 2009

sfollati o a rischio di sfollamento. La Corte considera che il conflitto armato colombiano sta minacciando lo sterminio culturale e fisico di numerose popolazioni indigene del Paese. Aggiunge inoltre che, nel corso dell'ultimo decennio, il conflitto armato è stato orientato da attività collegate con il narcotraffico, che si sviluppano in Colombia e si sono convertite nel fattore principale di rischio per l'esistenza stessa di dozzine di comunità e popoli indigeni in tutto il territorio nazionale.⁴⁷⁶

Le comunità che rischiano di essere sterminate a causa del conflitto armato interno, hanno la priorità sulle altre, senza togliere la responsabilità statale di dare una risposta integrale a tutte le comunità indigene colombiane nel rispetto del focus differenziale *-enfoque diferencial-* e della diversità etnica e culturale.

Questa decisione ricostruisce uno scenario dello sfollamento indigeno piuttosto desolante che fa emergere una violazione severa e simultanea di diverse disposizioni costituzionali, che colpiscono tanto i diritti individuali delle persone appartenenti alle comunità indigene, quanto quelli collettivi. La Corte individua dei diritti specifici violati di queste comunità che annovera nel diritto alla vita, all'integrità personale, a non essere sottoposti a trattamenti crudeli, inumani e degradanti, alla dignità e alla sicurezza personale; nonché i diritti collettivi all'autonomia, all'identità e al territorio. La Corte concede alle autorità un termine massimo di sei mesi per redigere

⁴⁷⁶ *“El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, riorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, a través de complejos elementos que la Corte reseñará en el presente Auto. Esta amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas.” Corte Constitucional, Auto n. 4/2009*

ed implementare, nei rispettivi ambiti di competenza, *un programma ad hoc* per garantire i diritti dei popoli indigeni assoggettati allo sfollamento.

“Nel contesto del processo che fa seguito al superamento dello stato di cose incostituzionale dichiarato nella sentenza T-025 del 2004, non c’è alcun dubbio che i popoli indigeni colombiani sono stati vittime di un conflitto del quale sono alieni e di fronte al quale si sono dichiarati, in maniera ripetuta, *autonomi e neutrali*, chiedendo ai gruppi illegali che rispettino la loro vita, integrità collettiva e i loro territori”⁴⁷⁷.

La Corte parla di una “*contraddizione tra la realtà e la rappresentazione generalizzata* di questa realtà che sorprende la Corte Costituzionale, non solo per la sua crudeltà, ma anche per l’*attitudine d’indifferenza generalizzata* di fronte all’orrore che le comunità indigene hanno dovuto sopportare negli ultimi anni”⁴⁷⁸.

3.4 Il diritto alla consultazione preventiva delle comunità indigene

Il diritto alla partecipazione della popolazione sfollata s’inserisce nel concetto generale di partecipazione cittadina, intesa come “processo di

⁴⁷⁷ “(...) *en el marco del proceso de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, no deja duda alguna sobre la forma cruenta y sistemática en la que los pueblos indígenas de Colombia han sido victimizados por un conflicto al cual son completamente ajenos y ante el cual se han declarado, de manera repetida, autónomos y neutrales, clamando a los grupos armados ilegales que respeten sus vidas, su integridad colectiva y sus territorios*”. Auto 4/2009

⁴⁷⁸ “Esta contradicción entre la realidad y la representación generalizada de dicha realidad ha sorprendido a la Corte Constitucional, no sólo por su crueldad inherente, sino por revelar una actitud de indiferencia generalizada ante el horror que las comunidades indígenas del país han debido soportar en los últimos años” auto 4/2009

influenza da parte degli individui e delle organizzazioni nella presa di decisioni su affari d'interesse pubblico, con la priorità sulla presa di decisioni e sui problemi, sulla formulazione di politiche pubbliche e nell'esecuzione, valutazione e controllo di programmi e risultati da parte della comunità⁴⁷⁹.

In questo senso, la funzione di partecipazione è quella di concentrare meccanismi di rappresentazione della popolazione sfollata nelle decisioni politiche, economiche e sociali, che in altro modo potrebbero restare escluse dalle stesse decisioni. I principi alla base del diritto di partecipazione sono il *principio di corrispondenza* tra società e stato nella costruzione della sfera pubblica, la *solidarietà sociale* e la *trasparenza dell'azione statale*⁴⁸⁰.

Secondo i parametri usati dalla Corte Costituzionale, il diritto di partecipazione della popolazione sfollata si caratterizza come una forma mista di partecipazione consultiva non vincolante, che tuttavia dev'essere tenuta da conto.

3.4.1 Un diritto fondamentale (sentenza SU-383/2003)

La Corte mette in luce il grave inadempimento dei doveri di prevenzione e di protezione da parte dello Stato colombiano nei confronti delle popolazioni indigene. Secondo la Costituzione, la Colombia è una democrazia “partecipativa e pluralista” e questa disposizione comporta che

⁴⁷⁹ GARAY, SALAMANCA, Luis Jorge, (dir) *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: aplicar políticas públicas idóneas y eficientes*”, Comisión de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, volumen 4.

⁴⁸⁰ GARAY, SALAMANCA, Luis Jorge, (dir) *El reto...op. cit.*

le popolazioni indigene abbiano il *diritto di partecipare* alle decisioni che riguardano i loro interessi. Come è garantita questa partecipazione alle popolazioni indigene colombiane? Quali sono i meccanismi giuridici che permettono l'effettività di questa partecipazione? Sono gli stessi strumenti riservati ai non indigeni o esistono *strumenti ad hoc* per la popolazione indigena? KIMLICKA afferma che “i diritti civili individuali sono insufficienti per affermare le diversità dei gruppi, quindi i diritti politici sono qualcosa di insufficiente per rappresentare queste differenze in modo equo⁴⁸¹”.

La *consultazione previa* consiste in un procedimento mediante il quale lo Stato garantisce l'accesso alle informazioni sul programma o sul progetto che si vuole realizzare nel territorio, alle autorità rappresentative dei gruppi etnici e alle comunità che sono direttamente implicate nella partecipazione. In tal modo, lo Stato cerca di identificare, in modo partecipativo, gli impatti positivi o negativi del progetto o del programma. La consultazione previa è un *diritto fondamentale individuale e collettivo* dei gruppi etnici che permette di garantire i loro diritti all'autonomia, al territorio e alla propria cultura. I principi sui quali la Corte si appoggia per affermare tale sentenza sono i seguenti: principio interculturalità e del bilinguismo, pluralismo giuridico, dovuto processo e principio di buona fede.

I fondamenti giuridici del diritto alla consultazione dei popoli indigeni si trovano nella Convenzione 169 OIT e nella Costituzione colombiana.

La Convenzione 169 OIT assume una particolare importanza perché non esiste una legge *ad hoc* nell'ordinamento colombiano che parli di diritto alla

⁴⁸¹ KIMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship, A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 132

consultazione, per cui la Corte Costituzionale ha individuato la Convenzione 169 OIT come il principale strumento per garantire questo diritto fondamentale. Gli articoli di riferimento sono il 6 e il 7.

La sentenza SU-383 del 2003 ci offre un grande contributo perché afferma la necessità di *consultare* le popolazioni indigene in merito a determinati eventi che possono modificare il loro *resguardo* e indurre delle migrazioni forzate.

La Corte si pronuncia sul valore all'interno dell'ordinamento interno colombiano della Convenzione 169⁴⁸². La Convenzione 169 è stata adottata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro il 27 giugno del 1989: la Colombia è il primo paese dell'America latina a ratificarla attraverso la legge 21 del 1991⁴⁸³.

Il cuore della decisione ha a che fare con una spinosa questione che riguarda le *fumigaciones* dei campi di coca, ovvero di aspersioni di un particolare pesticida chiamato *glifosato* sui campi di cocaina, in attuazione del *Plan Colombia*⁴⁸⁴.

Le comunità amazzoniche affermano che queste *fumigaciones* sono state eseguite senza la loro previa consultazione e che hanno avuto un impatto ambientale negativo. Per contro, i difensori dichiarano che la consultazione

⁴⁸² Testo completo in inglese disponibile al sito: [http://unhcr.ch/huridocda/huridoca.snf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En](http://unhcr.ch/huridocda/huridoca.snf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En)

⁴⁸³ Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

⁴⁸⁴ Per maggiori informazioni si veda il paragrafo 2

è stata fatta limitatamente allo sfruttamento delle risorse naturali, mentre questa non sarebbe necessaria in casi che coinvolgono delle condotte illecite, come quella delle piantagioni di campi di cocaina, che lo Stato deve condannare e cercare di estirpare.

Si tratta di una decisione molto lunga in cui la Corte cita delle precedenti decisioni milari riguardanti la consultazione, rifacendosi in particolare alla Convenzione 169 OIT, al fine di trovare legittimazione dell'interpretazione estensiva che propone.

La decisione SU-039/1997 è citata perché afferma che la consultazione è lo strumento principe per preservare l'integrità etnica, sociale, culturale ed economica delle comunità indigene e per assicurare la sopravvivenza del gruppo anche sulla base dell'articolo 14.2 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di droghe e di sostanze psicotrope⁴⁸⁵.

La Convenzione afferma che ogni parte (Stato e comunità indigene) dovrebbe prendere delle misure appropriate per prevenire la coltivazione illecita e per estirpare le piante che contengono sostanze narcotiche o psicotrope, come l'oppio, la coca, il papavero, o le piante di marijuana, coltivate nei territori indigeni in modo illecito. La Convenzione sostiene inoltre che queste misure adottate devono rispettare i diritti umani fondamentali e devono tenere da conto l'uso lecito e tradizionale di queste

⁴⁸⁵L'importanza che queste sostanze rivestono nel quadro mondiale di traffico illecito di droghe d'abuso, in special modo di quelle di sintesi, ha determinato nel corso degli anni a livello di organizzazioni governative di tutto il mondo, in primo luogo le Nazioni Unite, una crescente attenzione a questo problema che ha portato infine nel 1988 alla adozione della *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope*, fatta a Vienna il 20 dicembre 1988, il cui atto di ratifica ed esecuzione da parte dell'Italia è la legge 5 novembre 1990, n. 328. http://unodoc.org/pdf/convention_1988_en.pdf Convenzione adottata a Vienna il 20 dicembre 1988

sostanze, nei casi in cui esiste una tradizione nel loro uso e della protezione dell'ambiente.

La Corte ritorna poi sulla decisione T-428/1992, nella quale sottolinea che nessuna disposizione costituzionale può essere interpretata in modo da giustificare “la violazione di un diritto fondamentale di pochi per il beneficio di tutti”, che “il progresso sociale non può essere costruito sulla base di un danno individuale, anche se di una minoranza o di una persona”, e che “la protezione dell'interesse fondamentale non dipende dall'interesse generale perché si tratta di un valore assoluto che non può essere sottostimato o soggetto a compromessi”. Infine, la Corte cita la sentenza SU-510 del 1988, nella quale fa riferimento, ancora una volta, alla Convenzione 169 dell'OIT come uno strumento che rinforza e completa la protezione speciale che le disposizioni costituzionali danno all'identità e alla diversità culturale.

Attraverso questa sentenza la Corte appoggia delle basi solide per argomentare che la consultazione non può essere limitata a casi puntuali indicati dalla legge. Prima di tutto, la Corte cita l'articolo 94 della Costituzione che afferma che: “l'enunciazione dei diritti e delle garanzie contenuti nella Costituzione e nelle Convenzioni Internazionali vigenti, non devono essere intese come una negazione di altri che, essendo inerenti alla persona umana, non figurano espressamente in essi”⁴⁸⁶.

⁴⁸⁶ ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

La Corte afferma quindi che la “partecipazione delle Comunità Indigene è legittima quando le decisioni riguardano lo sfruttamento di risorse naturali nei loro territori, previsto dall’articolo 330 della Costituzione, perciò non può essere inteso come la negazione del diritto delle Comunità indigene di essere consultate in altre questioni inerenti alla loro sussistenza come gruppi diversi”⁴⁸⁷. Questa affermazione è rafforzata dalla *Durban Declaration and Action Programme on Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*⁴⁸⁸, citata dalla Corte. Gli articoli 41 e 42 affermano che la partecipazione delle persone indigene è un mezzo di piena realizzazione dei diritti umani, o, come affermato dalla Corte, “ un’azione positiva che la Comunità Internazionale raccomanda per lottare contro il razzismo”⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles”.

⁴⁸⁸ La Conferenza mondiale delle Nazioni Unite contro il Razzismo, le Discriminazioni Razziali, la Xenofobia e le Relative Intolleranze si è svolta a Durban, in Sud Africa, dal 21 agosto all’8 settembre 2001. La Dichiarazione di Durban è uno dei documenti redatti in quest’occasione. Il testo in inglese è scaricabile dal sito http://portal.unesco.org/culture/en/files/195339/10812667841Durban_Declaration_2001.pdf

⁴⁸⁹ “340671(...) la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohija y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales”

Inoltre, l'*International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) del 1966⁴⁹⁰ (articolo 27), convenzione ratificata dalla Colombia nel 1976, apre le porte al riconoscimento dei diritti collettivi affermando che “ai gruppi appartenenti a minoranze non possono essere negati i loro diritti all’identità⁴⁹¹”, per cui il diritto all’identità è sottratto quando la consultazione è negata nelle materie diverse da quelle previste dall’art. 330 della Costituzione⁴⁹².

⁴⁹⁰ Convenzione adottata a New York il 16 dicembre 1966, disponibile sul sito: http://www.unhcr.ch/htm/menu3/b/a_ccpr.htm L’articolo chiave è infatti il numero 27 che afferma che “Negli Stati in cui esistono delle minoranze etniche, religiose o linguistiche, le persone appartenenti a queste minoranze non devono essere sottratte dal diritto, in comune con gli altri membri del gruppo, di godere della propria cultura, di professare e di praticare la loro religione, o di usare la propria lingua”.

⁴⁹¹ Decisione SU-383/2003

⁴⁹² ARTICULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

La partecipazione è un meccanismo per ottenere la protezione di un'importanza tale, per cui non può essere sospeso nemmeno durante lo stato di emergenza. Infatti, “l'integrità fisica e morale sono parte del *nocciolo duro* dei diritti umani (...) e la protezione contro l'etnocidio è un imperativo del diritto internazionale dei diritti umani”⁴⁹³. La partecipazione non è solo un imperativo internazionale, ma l'espressione di una “Colombia come uno Stato Sociale di Diritto, democratico, partecipativo e pluralista, per cui è segno del riconoscimento della diversità etnica e culturale della Nazione colombiana che porta con se una conseguenza, quella della partecipazione e dell'identità indigena come premesse dell'esistenza dello Stato. Sono anche requisiti necessari per costruire una nazionalità unita, fondata sulla diversità”⁴⁹⁴.

Queste precisazioni ci permettono di affermare che finché l'ordinamento costituzionale colombiano appoggia le sue decisioni sulla Convenzione 169 OIT e sulla Costituzione, “i giudici non possono eclissare la consultazione, nemmeno per prevenire l'interesse generale, oppure perché le persone hanno

⁴⁹³ “(...) el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y (...) la protección contra el etnocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos

⁴⁹⁴ “(...) *La definición de Colombia como un Estado social de derecho democrático participativo y pluralista, y por ende el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, comportan considerar los temas de la participación y de la identidad indígena, como presupuestos de existencia del Estado, y como requisitos inescindibles para construir una nacionalidad única, pero real, es decir fundada en una diversidad viable*”. La Corte è ben cosciente della difficoltà di questa ambiziosa prospettiva: “*No escapan a la Sala las dificultades que comporta el proceso, por cuanto se requiere dejar atrás una concepción de Estado que fundaba su soberanía en la identidad y en la igualdad de los nacionales, para avanzar en la realización de un Estado en el que se reconozcan las diferencias y se equilibren las desigualdades*”. Sentenza SU-383/2003

perso il diritto a esigerla in quanto sono incorsi nel delitto di piantagioni illegali”⁴⁹⁵.

La consultazione obbliga lo Stato per diverse ragioni. Prima di tutto, l’articolo 6 della Convenzione 169 OIT non impone alcuna restrizione alla consultazione. Inoltre, la Convenzione 169 OIT è lo strumento internazionale più significativo per quanto concerne la tutela delle minoranze etniche. Inoltre, nessuna disposizione del Convegno parla di assimilazione delle culture di minoranza. Infatti, la Corte ha già affermato che la consultazione permette la protezione dell’identità. Infine, i diritti e i doveri costituzionali devono essere interpretati alla luce dei trattati internazionali ratificati dalla Colombia perché i trattati costituiscono parte integrante del *bloque de constitucionalidad*.

Queste puntualizzazioni ci permettono di sottolineare che “i giudici non possono affermare che la *consultazione* ai fini della garanzia della partecipazione delle comunità indigene può essere presa in considerazione solo nei casi di sfruttamento delle risorse nei loro territori, secondo l’articolo 330 della Costituzione”⁴⁹⁶. Inoltre, la Corte afferma che la consultazione è un *diritto implicito* di ogni garanzia che la Costituzione offre ai Gruppi Indigeni. Questo perché, afferma la Corte, “solamente

⁴⁹⁵ “(...) no podían los Jueces de instancia escudar el mecanismo de la consulta, y menos arguyendo que razones de interés general impiden su utilización, ni dar a entender que los pueblos que reclaman su aplicación han perdido su derecho a exigirla por estar incursos en el delito de plantaciones ilegales” SU-383/2003

⁴⁹⁶ “No pueden aducir entonces, los Jueces de instancia afirmar (...) que la consulta sólo procede para propiciar la participación de los representantes de las comunidades en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, acudiendo a los términos precisos del artículo 330 de la Carta Política”. Sentenza SU 383/2003

ascoltando questi gruppi, al fine di trovare un accordo o un consenso (...) la natura pluriculturale e multietnica dello Stato colombiano è protetto - Articoli (...) 1 e 7 della Costituzione”⁴⁹⁷. “Il diritto fondamentale delle persone indigene ad essere consultate riguardo le decisioni legislative o amministrative che li riguardano direttamente, permette di proteggere l’integrità culturale, sociale ed economica delle culture indigene, (...) come la protezione della diversità etnica e culturale della Nazione colombiana (...)”⁴⁹⁸.

Ritornando all’analisi della fattispecie concreta, la questione sollevata davanti alla Corte Costituzionale ha avuto una risposta negativa, anche se la lotta contro il narcotraffico è una ragione sufficiente per limitare la consultazione, Citando la decisione T-428/1992, la Corte riafferma che i diritti fondamentali non possono essere messi in pericolo in nome di una vaga ed imprecisa nozione di *interesse generale*. Senza consultazione è impossibile conoscere per quali persone la coltivazione della coca è considerata una pianta sacra, e quindi protetta nella sua produzione e nella sua cultura. É impossibile conoscere se la sopravvivenza dell’*identità* di queste persone dipende dalla crescita dei campi di coca. Quindi, perseguire

⁴⁹⁷ “ (...) este mecanismo, por ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1° y 7° C.P.-. “Sentenza SU-383/2003

⁴⁹⁸ “ (...) el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre las decisiones legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente, en cuanto propende por la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas, es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Sent. 383/2003

il commercio illecito di cocaina non può essere una ragione valida per ignorare l'identità culturale delle comunità indigene, che sono protette costituzionalmente.⁴⁹⁹ Questo principio è affermato dalla *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic and Psychotropic Substances*, e la Corte ricorda al lettore che anche se la Comunità Internazionale ha un interesse generale a combattere il narcotraffico, questo non vuol dire che essa vuole sradicare le tradizioni indigene.

La decisione T-737/2005 segue la precedente, sottolineando che “la consultazione” deve essere estesa a tutti quegli atti legislativi ed amministrativi che coinvolgono gli interessi dei gruppi di minoranza, anche se gli interessi sono diversi da quelli indicati nell'articolo 330 della Costituzione⁵⁰⁰”. La consultazione deve aver luogo *ogni volta* che un interesse della Popolazione Indigena è violato.

3.4.2 I limiti alla consultazione: interesse concreto, misure specificamente legate alle comunità indigene e il bilanciamento d'interessi

Non tutte le decisioni legislative o amministrative devono essere sottoposte a consultazione previa delle popolazioni indigene. Nella decisione C-418/2002 la Corte sottolinea che la consultazione è obbligatoria soltanto

⁴⁹⁹ Dichiarazione della Corte, già affermata nella sentenza C-176 del 1994 “*la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución*”.

⁵⁰⁰ “ (...) dicha consulta previa habrá de hacerse extensiva a todas aquellas decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o involucren intereses propios de dichas minorías, aún cuando sean diferentes a lo señalado en el artículo 330 de la C.P.”

Decisione T-737/2005

se si riferisce a casi concreti e non astratti. Nella fattispecie concreta la Corte afferma che la consultazione previa vi era stata solo per la formulazione della legge astratta e che questo era insufficiente “quando è coinvolto lo sfruttamento delle risorse naturali dei territori indigeni⁵⁰¹”. Questo requisito risponde *in toto* alla “piena conoscenza” di fronte ai progetti che possono incidere sulla comunità prevista dalla sentenza SU 032/1997.

In secondo luogo, la *consultazione* deve *influire in modo specifico e diretto* alle misure prese nei confronti della comunità indigena. Ma che significa che la decisione deve influire in modo diretto nella comunità indigena? Si tratta di un *termine ambiguo e vago* di cui la Corte non dà una precisa definizione. Tuttavia, si comprende *a contrario* che la legge generale ed astratta non può incidere direttamente sull'*alterazione dello status della persona appartenente alla comunità*. È necessario perciò che la legge abbia un impatto diretto nella comunità e la consultazione non è necessaria quando colpisce in generale tutti i cittadini colombiani⁵⁰². La Corte si riferisce anche all'articolo 6 della Convenzione 169 dell'OIT che afferma un

⁵⁰¹ Sentenza C-418/2002 “(...) cuando de la precisión de ámbitos y regímenes concretos de explotación de os recursos naturales en los territorios indígenas se trata”.

⁵⁰² “Es claro, por otra parte, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos”. Sentenza C-030/2008

obbligo generale di consultazione delle popolazioni indigene nei confronti di quelle misure che li riguardano direttamente⁵⁰³.

Tuttavia, nella decisione C-891/2002 la Corte ha sottolineato che *il diritto alla consultazione non è assoluto*. “In nessun modo deve intendersi che l’accordo deve essere un requisito *sine qua non* per perfezionare la legge. Infatti, l’esigenza indispensabile di questo accordo renderebbe solo nulla l’iniziativa dell’Esecutivo”⁵⁰⁴. La Convenzione 169 OIT non prevede per le popolazioni indigene il diritto di veto. Il bilanciamento di interessi è quindi un ulteriore limite alla consultazione delle popolazioni indigene.

In caso di *mancata consultazione*, il gruppo appartenente alla minoranza etnica può rivolgersi alla Corte Costituzionale proponendo un’*acción de tutela*, perché la consultazione è un diritto fondamentale e intraprendere

⁵⁰³ Art. 6 Convenzione 169 OIT

1. Nell'applicare le disposizioni di questa convenzione, i Governi debbono:

- a) consultare i popoli interessati, attraverso procedure appropriate, ed in particolare attraverso le loro istituzioni rappresentative, ogni volta in cui si prendono in considerazione misure legislative od amministrative che li possano riguardare direttamente;
- b) istituire dei mezzi per cui questi popoli possano, almeno ugualmente alle altre componenti della popolazione, partecipare liberamente ed a tutti i livelli alle decisioni nelle istituzioni elettive e negli organismi amministrativi od altri, responsabili delle politiche e dei programmi che li riguardano;
- c) istituire dei mezzi che permettano il pieno sviluppo delle istituzioni e delle iniziative proprie di questi popoli e, se del caso, di fornir loro le risorse a tal fine necessarie.

2. le consultazioni effettuate in applicazione della presente convenzione devono essere condotte in buona fede ed in forma appropriata alle circostanze, al fine di pervenire ad un accordo, o di ottenere un consenso riguardante le misure in considerazione.

⁵⁰⁴ “(...) *de ninguna manera puede entenderse que deba necesariamente llegarse a un acuerdo como requisito sine qua non para radicar el proyecto del ley. A decir verdad, la irreductible exigencia de un tal acuerdo sólo haría negadora la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista*. Sentenza C-891/2002

anche un'azione di incostituzionalità della legge, entro i limiti appena descritti.

3.4.3 Verso una migliore protezione dei diritti indigeni in Colombia

Nonostante molti diritti fondamentali delle comunità indigene colombiane sfollate siano ancora violati, vogliamo qui mettere in luce alcuni aspetti che hanno permesso di progredire nella loro protezione, grazie al contributo della Corte Costituzionale.

Innanzitutto è stata costruito un itinerario metodologico per realizzare una previa consultazione dei Piani di Salvaguardia Etnica con i rappresentanti indigeni delle trentaquattro comunità e sono stati definiti i parametri per costruire un quadro della situazione di violenza e dello sfollamento, nonché la definizione di lineamenti basilari per la prevenzione e la salvaguardia etnica di fronte allo sfollamento. Inoltre, sono state raccolte le informazioni per redigere un quadro di copertura istituzionale presso ogni comunità indigena ed è anche iniziato un processo di consultazione con il popolo Awá nei Dipartimenti del Nariño e del Putumayo⁵⁰⁵.

Il processo di consultazione previa sarà realizzato secondo i seguenti criteri: l'Autorità Nazionale del Governo Indigeno ONIC è l'istanza di coordinazione nazionale per portare avanti le varie azioni e procedimenti tecnici e operativi con le autorità tradizionali di ciascuno dei popoli nelle azioni di consulta interna e formulazione delle proposte di auto-protezione.

⁵⁰⁵ fonte: *Acción Social*

I Piani di Vita dei Popoli Indigeni, i Piani di Auto-protezione, il Piano di Vita per la Perpetuazione alla Vita dei Popoli Indigeni e la Prevenzione allo Sfollamento, la Dichiarazione Universale riguardo i diritti dei popoli indigeni delle Nazioni Unite, la decisione del Tribunale Permanente dei Popoli, i Comunicati di situazione dei diritti umani, le risoluzioni dell'organo di difesa e le misure provvisorie e cautelari dei Popoli Indigeni sono le basi fondamentali per la formulazione e l'implementazione del Programma di Protezione dei diritti fondamentali e i Piani di Salvaguardia Etnica.

La protezione, garanzia, difesa e salvaguardia del territorio dei popoli indigeni deve essere l'asse fondamentale sul quale costruire il Programma di Protezione dei diritti e dei piani di salvaguardia etnica dei popoli indigeni della Colombia.

Il processo di consultazione previa deve essere in tutti i casi un esercizio di rafforzamento del governo proprio e delle autorità tradizionali dei popoli indigeni e di conseguenza lo Stato colombiano deve rispettare gli usi tradizionali, i costumi e i mandati dei popoli indigeni per la formulazione del programma di protezione e i piani di salvaguardia etnica.

Il programma di protezione e i piani di salvaguardia devono essere formulati con il rispettivo approccio differenziale e attenendosi in tutti i casi ai diritti collettivi, integrali e fondamentali dei Popoli Indigeni nelle loro condizioni socio-economiche e culturali specifiche.

A partire dall'inizio del processo di formulazione si dovranno assicurare strategie di controllo, monitoraggio e valutazione accordate e autonome che permettano la direzione del programma di protezione e i piani di

salvaguardia etnica a partire dalla prospettiva dei Popoli Indigeni e le loro autorità tradizionali⁵⁰⁶.

3.5 Una prospettiva di genere attuata dalla Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale adotta una prospettiva di genere in molteplici casi: Per esempio, nella sentenza T-098/2002 la Corte protegge i diritti di centoventotto nuclei familiari composti principalmente da donne capofamiglia, minori, anziani e alcuni indigeni la cui domanda di soddisfazione del diritto alla salute, di stabilizzazione socioeconomica e di (re)ubicazione non era stata presa in considerazione da *Acción Social* per mancanza di risorse finanziarie.

La Corte risolve questo caso affermando che la popolazione sfollata ha diritto ad un trattamento preferenziale, che giustifica, quindi, l'individuazione di strumenti per proteggere i diritti fondamentali delle persone sfollate. La Corte reitera inoltre che:

- 1) Le disposizioni applicabili alla popolazione sfollata sono norme interne e norme internazionale ed entrambe stabiliscono il diritto della popolazione sfollata ad avere un livello di vita adeguato, di ricevere dalle autorità competenti, come minimo, gli alimenti essenziali e l'acqua potabile, alloggio e alimenti basilari, abbigliamento adeguato, servizi medici.
- 2) Lo sfollamento forzato porta con sé la violazione di diritti fondamentali.

506

http://www.asud.net/index.php?option=com_content&view=article&id=537%3Acolombiano-di-salvaguardia-per-34-popoli-indigeni&catid=5%3Amondo&Itemid=39&lang=it

3) La *tutela* è una procedura che permette la protezione dei diritti della popolazione sfollata.

3.5.1 Politiche multiculturali e sfollamento afrocolombiano

Negli anni dal 1998 al 2003 alcuni autori hanno scorto una certa perdita graduale di visibilità nel discorso degli attori dello Stato colombiano di fronte alla popolazione nera e alla rivendicazione delle diversità etniche e le politiche multiculturali si fanno più rare⁵⁰⁷.

Eppure, il conflitto armato *per sé*, per il modo in cui colpisce i popoli indigeni del paese, lede gravemente i diritti fondamentali delle persone che appartengono a questi gruppi, in particolare i diritti alla vita, (art. 11, C.P.), all'integrità personale e alla libertà da trattamenti crudeli, inumani e

⁵⁰⁷ Si veda, per esempio: AGUDELO, Carlos, "Colombia: Las políticas multiculturales en retroceso? El caso de las poblaciones negras", ponencia para la reunión de trabajo del proyecto "Identidades y movilidades: Las sociedades regionales frente a los nuevos contextos políticos y migratorios. Una comparación entre México y Colombia", CIESAS - IRD- ICANH, México, D-F., 11-13 noviembre 2003. AGUDELO, Carlos, "poblaciones negras y política en el Pacífico colombiano: Paradojas de una inclusión ambigua", Tesis de doctorado en sociología bajo la dirección de C. Gros, Universidad Paris 3, IHEAL, Paris, 2002.

degradanti (art.12, C.P.), alla dignità personale (art. 1, C.P.) e alla sicurezza personale⁵⁰⁸”.

L’*auto* 005 del 2009 effettua un bilancio dei diritti fondamentali della popolazione afrodiscendente vittima dello sfollamento interno⁵⁰⁹.

Ricordiamo che la Sentenza T-025/2004 della Corte Costituzionale mette in luce la necessità di individuare una prospettiva differenziale che riconosca la diversità della situazione degli sfollati afrodiscendenti e individui gli errori della politica pubblica per proteggere questa popolazione, sottolineando anche come la politica non è stata pensata in modo da facilitare l’accesso all’offerta istituzionale da parte dei gruppi etnici.

Questa prospettiva è riconducibile all’ampia giurisprudenza costituzionale che enfatizza la necessità di mettere in atto una *protezione rinforzata* nei confronti delle persone sfollate afrodiscendenti in quanto individui, ma anche in quanto individui appartenenti a determinate comunità; troviamo

⁵⁰⁸ Corte Costituzionale auto 004/2009 “La situación que se ha descrito en la presente providencia conlleva una violación severa y simultánea de múltiples disposiciones constitucionales, que afectan tanto los derechos fundamentales individuales de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas afectados por el conflicto armado y el desplazamiento forzado, como los derechos fundamentales colectivos de estas etnias. Ello implica, así mismo, un incumplimiento grave de los deberes de prevención y protección del Estado colombiano, y activa obligaciones de actuación inmediata en los ámbitos preventivo y de atención.

1. Derechos constitucionales individuales y colectivos vulnerados por la situación descrita ante la Corte.

En primer lugar, el conflicto armado *per se*, por la manera como golpea a los pueblos indígenas del país, afecta en forma grave los derechos fundamentales de las personas que los conforman, especialmente sus derechos a la vida (art. 11, C.P.), a la integridad personal y a verse libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes (art.12, C.P.), a la dignidad personal (art. 1, C.P.) y a la seguridad personal”.

⁵⁰⁹ Corte Costituzionale, *auto* n. 5 del 2009.

anche in questo *auto* un riferimento alle obbligazioni internazionali a favore delle comunità afrodiscendenti.

La Corte Costituzionale afferma che il governo non ha fornito informazioni sufficienti rispetto alle cifre reali di persone afrocolombiane vittime dello sfollamento, dato che esiste un *subregistro* della popolazione colpita e una precarietà dell'informazione che caratterizza questa popolazione. Emerge inoltre che lo sfollamento si è manifestato presso le popolazioni sfollate afrocolombiane in maniera che trascende quello previsto dalla definizione data nella legge 37 del 1997.

In relazione alla stretta relazione che le comunità afrocolombiane stabiliscono con il loro territorio, predominano forme di sfollamento *intraurbanos e intraveredales* di corto periodo, che raramente sono registrati; questo comporta un'esclusione strutturale della popolazione afrocolombiana che la posiziona in una situazione più vulnerabile e di maggiore marginalità; allo stesso modo, l'esistenza di processi minerari ed agricoli in determinate regioni favoriscono l'espropriazione di proprietà fondiaria; la limitata protezione giuridica ed istituzionale dei territori collettivi ha stimolato la presenza di attori armati che minacciano la popolazione afrodiscendente di abbandonare il loro territorio. Tutti questi aspetti hanno permesso alla Corte di identificare i rischi ed i fattori che evidenziano l'impatto sproporzionato che ha lo sfollamento interno sull'effettività dei diritti individuali e collettivi delle comunità afrodiscendenti.

La risposta delle autorità statali di fronte alla situazione degli afrocolombiani colpiti dallo sfollamento è stato insufficiente perché si verificano ancora fenomeni di *confinamiento* in determinati territori senza

che da lì possano muoversi, fenomeni di resistenza e di ritorno in assenza di condizioni di *sicurezza, volontà e dignità*.

Questa disattenzione si è espressa principalmente nella mancanza di una prospettiva differenziale a favore di questi sfollati colombiani. E' necessaria una politica indirizzata alle necessità specifiche della popolazione afrocolombiana in condizioni di sfollamento. Insomma, la Corte Costituzionale constata che gli individui e le comunità afrocolombiane in situazione di sfollamento e *confinamiento* non sono trattate in conformità al loro status speciale di protezione costituzionale, in quanto titolari simultaneamente di diritti individuali e collettivi fondamentali e meritevoli di assistenza e di protezione prioritaria e differenziata.

La Corte Costituzionale dichiara inoltre che i loro diritti fondamentali sono disconosciuti in modo costante e di massa. La Corte constata anche che la politica pubblica di assistenza alla popolazione sfollata è carente di una prospettiva integrale di assistenza differenziale alla popolazione afrocolombiana in situazione di sfollamento, che sia sensibile ai rischi speciali cui è sottoposta, ai fattori trasversali che incidono sullo sfollamento e sul *confinamiento* di questa popolazione, nonché sui rischi particolari che colpiscono in maniera sproporzionata i loro diritti.

La Corte Costituzionale afferma anche che le autorità colombiane devono adempiere le obbligazioni costituzionali ed internazionali che impongono di incorporare una prospettiva integrale differenziata di prevenzione, protezione ed assistenza che corrisponda alle esigenze reali della popolazione afrocolombiana. A tal fine, la Corte Costituzionale ordina al Direttore di *Acción Social*, al coordinatore dello SNAIPD di porre in essere *un piano specifico di protezione per ognuna di queste comunità* e alle autorità territoriali delle rispettive giurisdizioni di partecipare

all'implementazione di questo piano, conformemente con quanto stabilito dalla legge 1190 del 2008.

La Corte ordina al Ministro dell'Interno e della Giustizia di delineare, al più tardi entro il 30 ottobre 2009 un piano di caratterizzazione dei territori collettivi ed ancestrali abitati per la maggior parte dalla popolazione afrocolombiana al fine di determinare i bisogni specifici di queste comunità. In questa data, il Ministro dell'Interno e della Giustizia dovrà inviare un rapporto alla Corte Costituzionale con il piano disegnato e con un piano - *cronograma*- d'implementazione per la caratterizzazione effettiva dei territori ancestrali.

La Corte ordina inoltre al Ministro dell'Interno e della Giustizia, assieme all'INCODER, alla *Superintendencia de Notariado y Registro*, la *Unidad Nacional de Tierras del Ministerio de Agricultura*, el IGAC y *Acción Social* di mettere in moto, al più tardi il 30 ottobre del 2009, una direzione etnica - *ruta etnica*- proposta da *Acción Social* nel quadro del progetto di protezione delle terre e del patrimonio.

L'applicazione di queste "linee direttive" sarà obbligatoria in situazioni di sfollamento di massa, quando la *Defensoría del Pueblo* avrà emesso un rapporto di rischio -*informe de riesgo*- che coinvolge le comunità afrodiscendenti, come anche nelle zone di sviluppo di progetti di multinazionali e di monoculture, sfruttamento minerario, turistico o portuario che coinvolgano i territori ancestrali. Inoltre, queste "linee direttive" di protezione dovranno essere applicate quando i rapporti e le analisi delle autorità sull'evoluzione della situazione di ordine pubblico segnalano un rischio particolare per le comunità afrocolombiane in determinate regioni. Per questo potranno appoggiarsi sulle informazioni

fornite dall'*Observatorio de Derechos Humanos y DIH* del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH della Vicepresidencia de la República.

La Corte Costituzionale riafferma che i bambini, le bambine, adolescenti, donne e persone con disabilità e che sono afrodiscendenti sfollati sono protetti dalla *presunzione di vulnerabilità estrema* e dalla *proroga dell'aiuto umanitario di emergenza*; per questo ordina al Direttore di *Acción Social* di disegnare una strategia che permetta di adottare in ogni caso e urgentemente, i mezzi necessari per garantire che la popolazione afrocolombiana confinata riceva assistenza umanitaria di emergenza in modo integrale, opportuno e completo, rispettando i criteri di specificità culturali applicabili.

Infine, le istituzioni menzionate devono fornire un rapporto alla Corte Costituzionale sull'adempimento di questi ordini e sui mezzi che hanno adottato per quanto riguarda la loro competenza al fine di garantire l'effettività dei diritti individuali e collettivi delle comunità afrodiscendenti.

3.5.2 Lo sfollamento delle donne indigene e afrodiscendenti

La decisione della Corte n. 4 del 2009 affronta la problematica della protezione dei diritti fondamentali delle persone e dei popoli indigeni sfollati a causa del conflitto armato o in rischio di sfollamento nel contesto di superamento dello stato di cose incostituzionali dichiarato nella sentenza T-025 de 2004⁵¹⁰.

510 *Auto* n. 4 del 2009.

La Corte mette in luce la gravità della situazione delle donne indigene che è particolarmente acuta dopo che l'evento dello sfollamento è avvenuto, come è stato documentato nell'*Auto* 092 del 2008, in cui si è argomentato:

“Le donne indigene e afrodiscendenti sfollate devono far fronte ad un fattore di discriminazione addizionale che deriva dalla loro appartenenza etnica, che in pratica aggrava le discriminazioni, i rischi e le iniquità che devono sopportare per le loro condizioni di donna e di donne sfollate. In altre parole, tanto i rischi di genere presenti nel conflitto armato, come le sfaccettature di genere dello sfollamento interno si accentuano e vanno in profondità nel caso delle donne, che appartengono a questi gruppi etnici. Questo deriva dall'esclusione e dalla marginalizzazione che vivono i gruppi etnici del paese e dalle strutture socioeconomiche discriminatorie e razziste che prevalgono, e dalla disintegrazione delle reti sociali, comunitarie e culturali di appoggio a causa dello sfollamento⁵¹¹; tutto questo fa in modo che le donne indigene e afrocolombiane sfollate soffrano di un *triplice*

⁵¹¹ In tal senso, CODHES spiega che “per le donne contadine, indigene e afrocolombiane, il cambio che sperimentano a radice dello sfollamento è molto significativo; questo è dovuto al fatto che la mobilità cui erano sottoposte in passato rispondeva alla mobilità del padre o del marito, per cui l'ambiente sociale si limitava a causa dello sviluppo delle attività della famiglia e della produzione in uno stesso spazio. Questa situazione ha determinato la formazione di rappresentazioni della donna stessa che contrastano con le logiche proprie della migrazione dalla campagna alla città. In questo contesto si evidenzia la complessità delle perdite culturali, affettive, materiali e spaziali di cui hanno sofferto in particolare quando la donna cerca di riaffermare il ruolo materno che svolge all'interno della cultura colombiana, come generatrice di vita e conservatrice della stabilità della famiglia”. CODHES, *Las Mujeres en la Guerra: De la desigualdad a la autonomía política*, Colombia, octubre de 2004, p. 65. Citado en el Informe de la Comisión Interamericana, anteriormente citado.

*processo di discriminazione, per il fatto di essere donne, per esse donne sfollate e per essere donne sfollate appartenenti ad un gruppo etnico*⁵¹²”.

“Le donne indigene corrispondono al 3.7% delle donne sfollate iscritte nel RUPD, secondo i dati presentati dalla *Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado* nel suo rapporto di febbraio 2008, basato sull’Inchiesta Nazionale di Verifica dell’adempimento degli ordini impartiti con la sentenza T-025 del 2004. Un’alta proporzione di donne indigene sono analfabete, non sanno parlare in spagnolo; “la maggior parte delle donne adulte sono analfabete per quanto riguarda il castigliano, anche se è dovuto al fatto che non parlano questo idioma o perché non dispongono di opportunità educative in programmi di etno-educazione per adulti”. La loro condizione etnica costituisce un fattore che aggrava l’impatto dello sfollamento interno; secondo quanto è stato spiegato da un rapporto dell’ONIC⁵¹³ di fronte ad un Relatore della Commissione

⁵¹² Corte Costituzionale *auto* 004/2009: “debe resaltarse la gravedad de la situación de la mujer indígena con posterioridad al desplazamiento, que es particularmente aguda, tal y como se documentó en el Auto 092 de 2008, en el cual se explicó: “*Las mujeres indígenas y afrodescendientes desplazadas enfrentan un factor de discriminación adicional derivado de su pertenencia étnica, que en la práctica agrava las discriminaciones, riesgos e iniquidades que soportan por sus condiciones de género y desplazamiento. En otras palabras, tanto los riesgos de género presentes en el conflicto armado como las facetas de género del desplazamiento interno se acentúan, exacerbando y profundizan en el caso de las mujeres que pertenecen a estos grupos étnicos. Ello se deriva tanto de la exclusión y marginación que viven los grupos étnicos del país, como de las estructuras socioeconómicas discriminatorias y racistas prevalecientes, y de la desintegración de sus redes sociales, comunitarias y culturales de apoyo con motivo del desplazamiento*⁵¹²; todo ello redundando en que las mujeres indígenas y afrocolombianas desplazadas sufren un triple proceso de discriminación por ser mujeres, por haber sido desplazadas, y por pertenecer a grupos étnicos”.

⁵¹³ Organizzazione Nazionale Indigeni Colombiani

Interamericana, l'impatto culturale dello sfollamento nei confronti delle donne indigene ha diversi componenti che vulnerano in sé stessi e nel complesso i loro diritti fondamentali (...).⁵¹⁴

“La situazione che è stata descritta nella presente decisione mette in luce una violazione severa e simultanea di molteplici disposizioni costituzionali, che colpiscono tanto diritti fondamentali individuali delle persone appartenenti ai gruppi indigeni colpiti dal conflitto armato e dallo sfollamento interno, come i diritti fondamentali collettivi di queste etnie”. Questo implica, inoltre, un inadempimento grave dei doveri di protezione e di prevenzione da parte dello Stato colombiano, e fa nascere obbligazioni di attuazione immediata per la prevenzione e l'assistenza di questo fenomeno.

3.5.3 Presunzioni costituzionali nei confronti delle donne sfollate (Auto n. 92 del 2008)

La decisione costituzionale n. 92 del 2008 è di notevole interesse perché toglie i limiti dell'aiuto umanitario di emergenza nei confronti delle donne colombiane sfollate, facendo così eccezione alla regola generale.

⁵¹⁴ Corte Constitucional, auto 004/2009: “Las mujeres indígenas corresponden al 3.7% de las mujeres desplazadas inscritas en el RUPD, de acuerdo con los datos presentados por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado en su informe de febrero de 2008, basado en la Encuesta Nacional de Verificación. Una alta proporción de las mujeres indígenas son analfabetas, o no saben hablar en español; según se informa a la Corte, “la mayoría de las mujeres adultas son analfabetas en castellano, bien sea porque no hablan ese idioma o porque no tienen oportunidades educativas en programas de etno-educación para adultas”. Su condición étnica constituye un factor que agrava los impactos de por sí perniciosos del desplazamiento forzado; según se explicó en un informe presentado por la ONIC a la Relatora de la Comisión Interamericana, el impacto cultural del desplazamiento sobre las mujeres indígenas tiene diversos componentes que vulneran en sí mismos y en su conjunto sus derechos fundamentales (...)”.

“A partire dalla sentenza T-025 de 2004 la Corte Costituzionale ha spiegato che le persone sfollate in condizioni speciali, hanno un diritto minimo a ricevere l’aiuto umanitario di emergenza durante un periodo di tempo maggiore rispetto al termine iniziale fissato dalla legge -in altre parole, coloro che hanno diritto alla proroga sono- “le donne capo famiglia che devono dedicare il loro tempo e i loro sforzi a badare ai bambini minori o ad adulti maggiori sotto la loro responsabilità”, ovvero che “non sono in condizioni di assumere la loro auto-sussistenza attraverso progetti di stabilizzazione socioeconomica o di ri-stabilizzazione socio economica”, situazione nella quale “si giustifica che lo Stato continui a provvedere l’aiuto umanitario richiesto per la sussistenza degna delle persone colpite da sfollamento, fino al momento in cui le circostanze in questione non siano state superate -ovvero, fino a quando l’urgenza straordinaria non sia cessata, o finché il soggetto non sia in grado di coprire le proprie necessità autonomamente. Questo si dovrà valutare, necessariamente, caso per caso.⁵¹⁵”

⁵¹⁵ Corte Costituzionale auto 92 del 2008: “Más aún, desde la sentencia T-025 de 2004 la Corte Constitucional explicó que entre las personas desplazadas que, por sus condiciones especiales, tienen un derecho mínimo a recibir ayuda humanitaria de emergencia durante un período de tiempo mayor al término inicial fijado por la ley –es decir, quienes tienen derecho a prórroga-, se encuentran “*las mujeres cabeza de familia que deban dedicar todo su tiempo y esfuerzos a cuidar a niños menores o adultos mayores bajo su responsabilidad*”, entre otras personas que no están “*en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socio económico*”, situación en la cual “*se justifica que el Estado continúe proveyendo la ayuda humanitaria requerida para la subsistencia digna de los afectados, hasta el momento en el cual la circunstancia en cuestión se haya superado –es decir, hasta que la urgencia extraordinaria haya cesado, o hasta que los sujetos que no estén en posibilidad de cubrir su propio sustento adquieran las condiciones para ello -. Ello deberá evaluarse, necesariamente, en cada caso individual.*”

Infine, le autorità che costituiscono lo SNAIPD devono stabilire e implementare, all'interno del procedimento ordinario di funzionamento, due *presunzioni costituzionali* che proteggono le donne sfollate come soggetti di *protezione costituzionale rinforzata*:

1) La presunzione costituzionale di *vulnerabilità accentuata* per le donne sfollate, per effetto del loro accesso ai diversi componenti dello SNAIPD e della valorizzazione integrale della loro situazione da parte dei funzionari competenti per assisterle. In virtù di questa presunzione, è un dovere dei funzionari incaricati di proteggere i diritti delle donne sfollate, di applicare la presunzione che essi si trovano in una situazione di vulnerabilità e di indifesa accentuata che è stata descritta nella presente decisione, e procedono ad una valutazione integrale della loro situazione al fine di individuare eventuali violazioni di diritti costituzionali; allo stesso modo, in virtù di questa presunzione, non possono essere dati ai funzionari di *Acción Social* incarichi amministrativi o probatori incompatibili con la situazione di vulnerabilità delle donne sfollate nel paese. In applicazione di questa presunzione, le autorità hanno il dovere di realizzare l'orientamento e l'accompagnamento necessario alle donne sfollate affinché possano accedere facilmente ai diversi programmi che esistono per la protezione dei loro diritti.

2) La presunzione costituzionale di *proroga automatica dell'aiuto umanitario di emergenza umanitaria di emergenza* a favore delle donne sfollate, finché non si provi l'autosufficienza integrale da parte di ciascuna donna, in condizioni di dignità. Questa presunzione implica che questo aiuto debba essere somministrato in modo integrale, completo ed ininterrotto, senza la necessità di programmare o di realizzare visite di controllo e

assumendo che si tratta di persone in situazione di vulnerabilità estrema, che giustifica la concessione di una proroga, fino al momento in cui le autorità non comprovino che ogni donna, individualmente considerata, ha raggiunto condizioni di autosufficienza integrale e in condizioni di dignità, momento in cui potrà procedere, mediante decisione motivata, alla sospensione della proroga.

La Corte aggiunge che, si intende che le condizioni di autosufficienza integrale saranno materializzate in casi particolari quando si sarà superata la soglia di povertà e si saranno riunite le condizioni che permettono di concludere che detto aiuto umanitario di emergenza non è più necessario affinché la persona e la sua famiglia possano passare alla tappa della stabilizzazione socio-economica, in conformità con la sentenza C-278/07 e con la sentenza T-025/2004.

É responsabilità del Direttore di *Acción Social* di disporre l'attuazione e procedimenti necessari affinché i funzionari pubblici competenti per

assistere ai diritti delle donne sfollate conoscano, comprendano e applichino correttamente queste due presunzioni costituzionali.⁵¹⁶

La Corte specifica inoltre come devono essere interpretati alcuni aspetti della sentenza T-025. In tal senso, non potrà essere escluso dall'aiuto umanitario l'abbigliamento per la donna e l'aiuto non potrà essere frazionato, nel senso che "quanto è stato ricevuto non si concede". La proroga è concessa secondo la legge.

La sentenza T-025 del 2004 aveva stabilito che il dovere minimo dello Stato di fronte alle persone sfollate, in relazione con la previsione di appoggio per l'auto-sussistenza nella stabilizzazione socio-economica è quello di "identificare con la piena partecipazione dell'interessato, le circostanze specifiche della situazione individuale e familiare, le necessità particolari, le abilità e le conoscenze e le possibili alternative di sussistenza degna ed

⁵¹⁶ *Por último, en forma concomitante a la creación e implementación de los programas referidos, las autoridades que conforman el SNAIPD deberán establecer e implementar, dentro de sus procedimientos ordinarios de funcionamiento, dos presunciones constitucionales que amparan a las mujeres desplazadas en tanto sujetos de protección constitucional reforzada:*

a. La presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios competentes para atenderlas;

b. La presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y en condiciones de dignidad de cada mujer en particular.

Es responsabilidad del Director de Acción Social el disponer las actuaciones y procedimientos necesarios para que la totalidad de los funcionarios públicos que están encargados de atender los derechos de las mujeres desplazadas conozcan, comprendan y apliquen adecuadamente estas dos presunciones constitucionales; así se les ordenará en la presente providencia.

autonoma alle quali poter accedere nel breve e medio termine, al fine di definire le possibilità concrete per mettere in moto un progetto ragionevole di stabilizzazione economica individuale, di partecipare in modo produttivo in un progetto collettivo, o di vincolarsi al mercato del lavoro, così come impiegare informazioni che permettono alla popolazione sfollata di identificare alternative di generazione di ingressi”. A tal proposito, la Corte Costituzionale precisa che *il livello minimo di soddisfazione del diritto delle donne sfollate* di ricevere un appoggio per l’autosostegno e la stabilizzazione socioeconomica *esige l’incorporazione di una prospettiva differenziale, di un enfoque diferencial*, specifico per il livello minimo di soddisfazione tracciato nella sentenza T-025/2004, per quanto le donne in situazione di sfollamento forzato siano soggetti di protezione costituzionale rinforzata che, per questo meritano un trattamento differenziato. In tal modo, le donne sfollate hanno un diritto fondamentale costituzionale di ricevere i benefici derivanti da *azioni positive* da parte dello Stato orientati a realizzare materialmente l’uguaglianza delle opportunità di lavoro e produttive per loro e per la loro famiglia, in quanto mezzo per assicurare

l'effettività di molteplici diritti fondamentali la cui concretizzazione dipenda dall'inserimento lavorativo in parità di condizioni”⁵¹⁷

⁵¹⁷ Auto 092/2008: “En la sentencia T-025 de 2004 se estableció que el deber mínimo del Estado frente a las personas desplazadas en relación con la provisión de apoyo para el autosostenimiento por vía de la estabilización socioeconómica es el de *“identificar con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, sus necesidades particulares, sus habilidades y conocimientos, y las posibles alternativas de subsistencia digna y autónoma a las que puede acceder en el corto y mediano plazo, con miras a definir sus posibilidades concretas para poner en marcha un proyecto razonable de estabilización económica individual, de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, o de vincularse al mercado laboral, así como emplear la información que provee la población desplazada para identificar alternativas de generación de ingresos por parte de los desplazados”*. A este respecto, la Sala precisa que el nivel mínimo de satisfacción del derecho de las mujeres desplazadas a recibir apoyo para su autosostenimiento y estabilización socioeconómica exige incorporar un enfoque diferencial específico dentro del nivel mínimo de satisfacción trazado en la sentencia T-025 de 2004, por cuanto las mujeres en situación de desplazamiento forzado son sujetos de protección constitucional reforzada que, por lo mismo, ameritan un trato diferencial. En esa medida, las mujeres desplazadas tienen un derecho fundamental constitucional a recibir los beneficios derivados de acciones afirmativas por parte del Estado orientadas a realizar materialmente la igualdad de oportunidades laborales y productivas para ellas y sus familias, en tanto medio para asegurar el goce efectivo de múltiples derechos fundamentales cuya concreción depende de tal inserción laboral en igualdad de condiciones”.

TITOLO 4

4. LE CONSEGUENZE DELL'ENGAGEMENT DEL GIUDICE COSTITUZIONALE

La Corte Costituzionale colombiana emette tre tipi di sentenze:

- a) Sentenze di costituzionalità (di tipo C-)
- b) Sentenze di *revisión de acciones de tutela* (di tipo T-)
- c) Gli *autos*, decisioni che non risolvono la fattispecie concreta ma che possono dar luogo ad un processo. Corrispondono alle ordinanze o ai decreti dell'ordinamento italiano.

Le sentenze di costituzionalità hanno efficacia *erga omnes* e quindi hanno efficacia generale. Le sentenze di *revisión* delle *acciones de tutela* sono applicabili *inter partes* e quindi hanno efficacia tra le sole parti del processo. Anche gli *autos* sono efficaci soltanto nel caso *ad hoc* trattato nel processo⁵¹⁸.

4.1 Meccanismi giuridici che rendono il diritto effettivo

Lo Stato moderno è costruito sulla base del rispetto delle leggi e della Costituzione in cui il controllo di costituzionalità delle leggi costituisce lo strumento privilegiato per rendere efficace lo Stato di diritto. Come afferma

⁵¹⁸ Sul punto si veda LORENZONI, Lina, tesi di laurea in giurisprudenza dell'Università di Trento, Anno accademico 2008-2009, *The rights of indigeous people in Colombia: constitutional jurisprudence confronting diversity*, relatore Prof. Jens Woelk.

Manuel José CEPEDA, magistrato della *Corte Constitucional* colombiana “la Carta del 1991 non si accontenta di riconoscere formalmente i diritti, ma ambisce a che questi vivano nelle relazioni quotidiane”⁵¹⁹.

La Costituzione del 1991 prevede una molteplicità di meccanismi utili alla protezione effettiva dei diritti affermati dalla Carta affinché questa non rimanga una dichiarazione di principi meramente formale.

Esistono, infatti, numerose vie di ricorso offerte ai cittadini colombiani che vanno dal controllo di legalità degli atti amministrativi, al controllo di costituzionalità dei testi legislativi, allo scopo di garantire il rispetto dei diritti politici degli individui⁵²⁰.

Per quanto riguarda le procedure di controllo è conveniente citare:

1. *in primis* l'*acción de tutela*, azione di tutela che permette a tutte le persone di sollecitare, presso il giudice della sua circoscrizione, la protezione diretta ed immediata dei suoi diritti costituzionali fondamentali;

Recita l'art. 86 Cost.: “Qualsiasi persona può iniziare un'azione di tutela per reclamare davanti ai giudici, in qualsiasi momento e luogo, mediante un processo preferenziale e sommario, in nome proprio o per conto di un'altra persona, la protezione immediata dei suoi diritti costituzionali fondamentali quando ritenga che questi siano vulnerati, o minacciati, dall'azione di omissione di qualsiasi

⁵¹⁹ CEPEDA, Manuel José, *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo*, Bogotá, Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución, 1993, p. 20, citato in BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, mémoire de DEA sous la direction de M. Gourdon, 1994-1995, Université Paris 3, Sorbonne Nouvelle.

⁵²⁰ DUHAMEL, Olivier, *Droit Constitutionnel et Politique*, Paris, Seuil, 1993, p. 647.

autorità pubblica”. Tutte le decisioni di *tutela* devono essere rinviate al giudice costituzionale per l’eventuale revisione.

L’*acción de tutela*, ex art. 86 Costituzione, è riconducibile all’*acción de amparo* degli ordinamenti spagnolo, tedesco, messicano, argentino, ecc. per la protezione diretta davanti al giudice dei diritti fondamentali⁵²¹.

Questo tipo di azione è stata utilizzata in molteplici occasioni dalla popolazione sfollata e ha permesso di tracciare i doveri dello Stato di fronte alle vittime della violenza e di occuparsi, con maggior efficacia ed integrità, della comunità sfollata”⁵²².

2. le *azioni popolari*, che hanno come oggetto la protezione giuridica dei diritti e degli interessi collettivi;

La legge regola le azioni popolari per la protezione dei diritti ed interessi collettivi in relazione con il patrimonio, lo spazio, la sicurezza e la salute pubblica, la morale amministrativa, l’ambiente, la libera concorrenza economica. Inoltre regola le azioni originate dai danni ocasionati a più persone, senza pregiudizio per le corrispondenti azioni individuali.

521 Si veda: ÁLVAREZ, Adolfo, “El cambio constitucional en Colombia y los obstáculos a las transformaciones del régimen político”, in *Socialismo y Participación*, n. 82 del 1998, p. 103.

522 Costituzione colombiana, ARTICULO 86. “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiete que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

3. *l'azione di adempimento*, la cui funzione consiste nel garantire gli individui contro le omissioni dell'amministrazione, grazie agli interventi del giudice. Qualsiasi persona può adire l'autorità giudiziaria per rendere effettivo l'adempimento di una legge o di un atto amministrativo. In caso di esito positivo dell'azione, la sentenza ordina, all'autorità in questione, l'adempimento del dovere omesso.⁵²³

Per quanto concerne i ricorsi volti ad assicurare il rispetto della Costituzione, esistono diverse azioni a disposizione nell'ordinamento giuridico colombiano:

4. *l'azione pubblica* creata nel 1910, che permette a tutti i cittadini di chiedere, alla Corte Costituzionale, di dichiarare l'incostituzionalità di una legge, senza dover dimostrare un interesse particolare. In virtù del rinvio automatico, in vigore dal 1991, i decreti applicati durante lo Stato di eccezione, sono controllati dalla Corte Costituzionale in maniera sistematica.
5. Attraverso *l'eccezione di incostituzionalità*, il cittadino può sollevare, nel corso del processo, l'incostituzionalità della legge

Tutti questi meccanismi cercano di ricostruire un dispositivo per garantire la portata reale dei diritti che la Costituzione riconosce agli individui” e si

⁵²³ Costituzione colombiana, articolo 87. “*Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido*”.

convertono in meccanismi di esigibilità dei diritti fondamentali che l'ordinamento colombiano mette a disposizione per le persone sfollate⁵²⁴.

Accanto a quelle giurisdizionali, l'ordinamento colombiano dispone anche di organismi di *controllo non giurisdizionale*, la cui funzione è quella di garantire la promozione, l'esercizio e la diffusione dei diritti dell'uomo. Per esempio, tra gli altri, il *Defensor del Pueblo* raccoglie le lamentele relative alle violazioni dei diritti umani su tutto il territorio di sua competenza ed è assimilabile ad un ombudsemen.⁵²⁵

Da ultimo, ma non meno importante, il *derecho de petición* permette a “qualsiasi persona di presentare petizione rispettosa davanti alle autorità per motivi di interesse generale o particolare e di ottenere una pronta risposta. Il legislatore potrà regolamentarne l'esercizio di fronte ad organizzazioni private per garantire i diritti fondamentali”.⁵²⁶

524 CEPEDA, Manuel José, *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo*, Bogotá, Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución, 1993, p. 20, citato in BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, mémoire de DEA sous la direction de M. Gourdon, 1994-1995, Université Paris 3, Sorbonne Nouvelle.

525 Termine svedese che designa una persona indipendente incaricata di esaminare le lamentele formulate dai cittadini contro l'autorità amministrativa. Sul punto si veda: GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean, GUINCHARD, Serge, (dir), MONTAGNIER, Gabriel, *Lexique de Termes Juridiques*, Paris, Dalloz, 1988, p. 321.

526 Costituzione Colombiana, art. 23. “*Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido*”.

Queste numerose procedure permettono al cittadino di ottenere il rispetto dei loro diritti costituzionalmente garantiti e di partecipare all'esercizio del potere pubblico. Tuttavia, i meccanismi di protezione sono a volte inefficaci, rendendo in tal modo, i diritti protetti dalla Carta costituzionale dei *diritti fragili*⁵²⁷.

4.1.1 Il ricorso all'*acción de tutela*

4.1.1.1 Definizione e meccanismo di funzionamento

Il ricorso che maggiormente permette ai colombiani, e in particolare ai *desplazados*, di far valere le loro ragioni è il ricorso all'*acción de tutela*. A partire dal 1992, la Costituzione ha messo a disposizione del cittadino questo meccanismo di protezione dei fondamentali. Essa protegge, nei casi concreti, i diritti fondamentali direttamente violati. Si tratta di un meccanismo che ha permesso, e che permette tuttora, un maggior dialogo tra il diritto e la realtà colombiana, dialogo il cui interlocutore privilegiato è il giudice costituzionale. Si tratta di un procedimento *sommario*, previsto dall'articolo 86 della Costituzione Politica colombiana.

Secondo tale articolo, qualsiasi persona può iniziare un'azione di *tutela* per reclamare davanti al giudice –in qualsiasi momento e luogo. La protezione immediata dei suoi diritti costituzionali fondamentali quando ritenga che questi siano stati vulnerati o minacciati dall'azione di omissione di qualsiasi

⁵²⁷ BASILIEN, Marie-Laure. op. cit, p. 144

dell'*Autoridad Pública*⁵²⁸. L'azione è preferenziale rispetto agli altri procedimenti e l'attore può agire in nome proprio o di un'altra persona.

Si tratta di un procedimento *snello*, rapido e semplice, per la protezione dei diritti fondamentali, la cui domanda può essere conosciuta da qualsiasi giudice colombiano, con giurisdizione nel luogo in cui è avvenuta la violazione o la minaccia del diritto. L'*acción de tutela* può essere usata da qualsiasi persona senza necessità di rivolgersi ad un difensore né di redigere dei documenti scritti⁵²⁹.

Il giudice si pronuncia entro *dieci giorni* dal deposito della domanda, lasso di tempo breve che permette di affermare la *rapidità* dell'azione. La protezione consiste in un ordine, dato all'autorità, affinché agisca o si astenga dall'agire⁵³⁰.

Il giudice di *tutela* può ordinare la sospensione dell'applicazione dell'atto oggetto del contenzioso, o disporre la sua esecuzione, per evitare danni certi ed imminenti all'interesse pubblico. Si tratta di un processo *de plano*, basato su prove che dimostrano la grave ed imminente, violazione o minaccia, del diritto fondamentale. L'esercizio dell'azione gode di una certa informalità e la sentenza è notificata con qualsiasi mezzo e deve essere adempiuta immediatamente.

528 Costituzione Colombiana, art. 86. Si veda, ugualmente, BLANQUER, « Colombie: la nouvelle constitution », *PAL*, 1992, n. 7 p. 95 ss., CEPEDA, JM, « L'action de tutelle, arme du citoyen contre l'arbitraire » in J.M. Blanquer, C. Gros, *La Colombie à l'aube du troisième millénaire*, IHEAL, Paris, 1996.

529 DE SOUSA SANTOS, Boaventura, VILLEGAS, Mauricio García, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo 1, Colombia, 2001, p. 423

530 Sul punto si veda: MORENO YOUNES, Diego, *Derecho constitucional colombiano*, 1 edic. Dike, 1993, Bogotà, p. 158

La sentenza esecutiva può essere impugnata di fronte al giudice superiore, entro tre giorni dalla notificazione, che è obbligato a pronunciarsi sul ricorso entro venti giorni. Tuttavia, l'impugnazione non impedisce l'esecuzione della sentenza⁵³¹. Si tratta di un *procedimento sommario* perché può essere deciso allo stato degli atti.

Possono essere parti del processo l'individuo, il *Defensor del Pueblo*⁵³² o il *Personero municipal* per delegazione del *Defensor del Pueblo*. L'azione di *tutela* ha carattere *sussidiario*, per cui è procedibile solo qualora non si disponga di altri mezzi di difesa giuridica, salvo che si utilizzi come un meccanismo transitorio, per evitare un pregiudizio irrimediabile⁵³³.

L'*acción de tutela* non è procedibile nei seguenti casi:

1. Il diritto violato non è un diritto fondamentale.
2. Esistono altri mezzi di difesa giudiziale, salvo l'azione non sia usata come strumento per evitare un pregiudizio irrimediabile.
3. Esistono i requisiti per il ricorso di *habeas corpus*, nei casi di detenzione illegale.
4. Per la protezione di diritti collettivi.
5. Contro atti di carattere generale, impersonale e astratto, come un'ordinanza che colpisce tutta la collettività in generale.

531 YOUNES MORENO, Diego, *Derecho Constitucional Colombiano*, ESAP, 1993, p.183.

532 *Defensoría del Pueblo*: istituzione dello Stato Colombiano responsabile di tutelare l'effettività dei diritti umani mediante molteplici azioni: promozione e divulgazione dei diritti umani, difesa e protezione dei diritti umani, divulgazione e promozione del diritto internazionale umanitario.

533 Costituzione Colombiana, art. 86.

6. Quando la violazione del diritto ha causato un danno, salvo i casi in cui la violazione del diritto (anche per omissione) continua (decreto 2591 del 1991, art. 6).

Competente a conoscere l'azione di *tutela* è il giudice del luogo in cui è avvenuta la violazione o la minaccia del diritto, che giustifica l'azione in giudizio⁵³⁴.

Il mancato rispetto di una decisione di tutela comporta una sanzione penale, (*desacato*), che corrisponde alla pena dell'arresto fino a sei mesi e ad una multa fino a 20 salari minimi legali mensili.

In tutti i casi, il giudice deve rinviare le decisioni di *tutela* alla Corte Costituzionale per la sua eventuale revisione, *revisión de tutela*, sulla quale torneremo⁵³⁵.

4.1.1.2 Diritti oggetto dell'azione di *tutela*

Chiediamoci ora quali sono i diritti fondamentali difendibile tramite l'azione di *tutela*? Solo quelli di prima generazione?

Secondo le statistiche, i diritti più violati e più difesi con l'azione di *tutela* sono il diritto alla salute e il diritto alla sicurezza sociale, in relazione con il diritto alla vita.

Possiamo osservare che, secondo la stima delle Organizzazioni Non Governative, più del 67% delle *acción de tutela* presentate dai Colombiani in tutto il paese si riferiscono ai diritti di seconda generazione (diritto alla

⁵³⁴ Decreto 2591 del 1991

⁵³⁵ Costituzione Colombiana, art. 86.

salute e alla *sicurezza sociale*, diritto al lavoro, diritto all'educazione, ecc.). Qualora il Governo decidesse di sopprimere l'*acción de tutela*, o di restringerne l'ambito di applicazione, tutti questi diritti non sarebbero più protetti da questo prezioso strumento giuridico di cui i cittadini colombiani, e tra questi i *desplazados*, si sono appropriati.

Dalle seguenti statistiche, relative all'*acción de tutela*, possiamo osservare il numero di domande di protezione dei diritti alla sicurezza sociale e alla salute ⁵³⁶:

	Sentenze di tutela revisionate	Diritto alla salute	Diritto alla sicurez. sociale
1992	590	12	8
1993	450	24	11
1994	400	50	25
1995	542	23	22
1996	903	52	38
1997	1073	84	60
1998	1373	120	74
1999	1413	130	124
2000	1314	94	43
2001	952	128	112

Questi dati corrispondono alle *sentenze di revisione* pronunciate dalla Corte Costituzionale. L'analisi di questi dati ci permette di dimostrare che i ricorsi

⁵³⁶ Dati della Corte Costituzionali citati nella tesi di Lopez Daza, Paris 2, 2004

all'*acción de tutela*, in merito ai diritti alla salute e alla sicurezza sociale sono aumentati progressivamente. Questo risultato ha una sua spiegazione perché nel sistema di sicurezza sociale colombiano, esistono delle regole sui trattamenti e sui medicinali coperti dalla sicurezza sociale, per cui i prodotti non rimborsabili devono essere pagati dagli assicurati. Questo sistema semi-privato di sanità colombiano genera molteplici contenziosi, fatti valere con la *tutela*.

Più della metà dei Colombiani vivono, infatti, in condizioni di povertà. Quasi il 20% della popolazione non lavora e circa il 45% della popolazione attiva esercita un'attività informale e di conseguenza non è assicurata.

Per questa ragione la maggior parte delle persone non può pagare quanto il sistema sanitario non copre. I ricorrenti invocano quindi il diritto fondamentale all'assistenza medica servendosi dell'*acción de tutela* per ottenere i medicinali che non hanno la possibilità di acquistare.

Un'eventuale modifica dell'*acción de tutela* che esclude la protezione dei diritti di seconda generazione, priverebbe le persone sfornite di sufficienti mezzi economici, di mezzi agevoli per la difesa dei propri diritti. L'accesso alla giustizia, sarebbe un privilegio per pochi in Colombia, accessibile solo a poche persone, discriminatorio, in violazione del principio di uguaglianza.

Chiediamoci ora: l'azione di *tutela* è procedibile contro i privati? La legge stabilisce i casi in cui l'azione di *tutela* è procedibile *contro i privati*, incaricati della prestazione di un servizio pubblico o la cui condotta offenda, direttamente e in modo grave, l'interesse collettivo o nei confronti dei quali

l'attore si trovi in uno stato di subordinazione o indifesa⁵³⁷. Il ricorso contro privati può essere presentato in casi tassativi:

- a) di fronte all'esercizio di qualsiasi servizio o funzione pubblica;
- b) nei confronti di un'organizzazione privata contro la quale l'attore ha una relazione di subordinazione;
- c) contro coloro che violino, o minaccino di violare, la proibizione di schiavitù e la tratta di esseri umani;
- d) contro il l'azione del mezzo di comunicazione al quale si chiedi la rettificazione di informazioni inesatte o errate non rettificate o rettificate in maniera indebita;
- e) per tutelare tutti i casi in cui l'attore si trova in una situazione di subordinazione⁵³⁸.

La Costituzione stabilisce anche la possibilità di procedere mediante l'*acción de tutela* contro gli atti di privati al 5 comma dell'art. 86 e il capitolo 3 del decreto 2591 meglio puntualizza questa fattispecie, affermando che l'*acción de tutela* è esperibile contro coloro che sono incaricati della prestazione di un servizio pubblico di educazione per proteggere i diritti consacrati negli articoli 13 (uguaglianza), 15 (intimità),

⁵³⁷ ART. 86 Cost.: “La ley establecerá los casos en los que l'acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

⁵³⁸ Costituzione Colombiana, art. 86. “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

16 (libero sviluppo della personalità), 18 (libertà di coscienza), 19 (libertà di culto), 20 (libertà di espressione), 23 (diritto di petizione), 27 (libertà d'insegnamento, apprendimento, ricerca), 29 (giusto processo), 37 (riunione), 38 (libertà di associazione)⁵³⁹.

Più del 21% dei fatti che danno luogo ad *acción de tutela* trovano origine nella mancanza di risposte a petizioni formulate dal cittadino nei confronti di entità pubbliche, particolarmente a quelle che prestano servizi di sicurezza sociale (11,57%). Più di una quinta parte delle azioni di *tutela* cercano l'adempimento del dovere dell'Amministrazione Pubblica che consiste nel rispondere opportunamente alle petizioni sollevate nei loro confronti dai cittadini (Art. 23 Costituzione Politica). Questo dato mette in luce la manifesta importanza della tutela come strumento di protezione dei diritti dei cittadini contro gli abusi della burocrazia statale. Anche in materia di diritto del lavoro le azioni di tutela sono numerose (6,18%), in particolare in tema di licenziamento (3,33%). Il terzo diritto più rivendicato tramite l'*acción de tutela* è il diritto all'educazione, in particolare per l'ammissione allo studio in determinati centri educativi (3,01)⁵⁴⁰.

Diritti	% di azioni di <i>tutela</i>
di petizione	23,93
al lavoro	16,32
al giusto processo	12,84
all'educazione	7,92

⁵³⁹ Si veda art. 6 del decreto 2591 del 1991

⁵⁴⁰ Dati riportati nel testo i DE SANTOS SOUSA, op. cit. pag. 426-427

Diritti	% di azioni di <i>tutela</i>
alla sicurezza sociale	7,29
alla proprietà	5,86
all'intimità	4,44
alla salute	4,12
all'integrità personale	2,85
dell'infanzia	2,22

4.1.2 La *revisión de tutela*

La *revisión de tutela*, strumento previsto dall'articolo 86 della Costituzione coniuga insieme elementi propri del controllo diffuso e di quello accentrato. Tutte le decisioni in materia di diritti fondamentali devono essere trasmesse alla *Corte Constitucional*, per l'eventuale *revisión de tutela*. La sentenza impugnata (dopo essere stata confermata o revocata) si rimette ugualmente alla *Corte Constitucional*. Quest'ultima può selezionare, *a sua discrezione e senza motivazione*, i casi di maggior rilevanza che devono essere sottoposti a questo procedimento di revisione e si pronuncia sulla legittimità delle sentenze di *tutela* entro tre mesi dalla trasmissione degli atti.

La *Corte Constitucional* ha affermato la *natura* della *revisión de tutela* nella sentenza C-37 del 1996: "si tratta di un'attribuzione libera e discrezionale della Corte per revisionare le sentenze di tutela che le sono rimesse dai diversi uffici giudiziari, al fine di *unificare la giurisprudenza* sulla materia e di porre delle basi solide sulle quali gli amministratori della giustizia

potranno ispirarsi al momento della pronuncia su un diritto fondamentale dell'ordinamento giuridico colombiano⁵⁴¹.

Qualsiasi giudice della Corte Costituzionale o il *Defensor del Pueblo* possono sollecitare la revisione di una particolare sentenza di *tutela* per evitare un pregiudizio grave. Le sentenze di revisione possono essere brevemente motivate, tuttavia quelle che revocano o modificano una sentenza, che unificano la giurisprudenza costituzionale o che chiariscono la portata generale delle norme costituzionali devono essere obbligatoriamente motivate.

La *Corte Constitucional* svolge così una *funzione nomofilattica* di unificazione della giurisprudenza, tramite questo meccanismo di revisione delle sentenze, la stessa funzione che assume nel nostro ordinamento la Corte di Cassazione. L'interpretazione del giudice costituzionale rappresenta, in sostanza, un precedente giudiziario ed è utile per orientare l'attività interpretativa delle pronunce future.

Le sentenze della *Corte Constitucional* hanno *carattere vincolante* le decisioni future dei giudici, tuttavia, esistono due casi in cui il giudice, chiamato a pronunciarsi sulla fattispecie concreta, può discostarsi dal precedente. Il giudice deve necessariamente motivare la sua decisione di non seguire l'orientamento giurisprudenziale, sulla base delle seguenti ragioni alternative:

⁵⁴¹ "Se trata de una atribución libre y discrecional de la Corte para revisar los fallos de Tutela que sean remitidos por los diferentes despachos judiciales, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia y sentar las bases sólidas sobre las que los demás administradores de Justicia se pueden inspirar al momento de pronunciarse acerca de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano".

- 1- i due casi di specie sottoposti all'attenzione del giudice hanno dei presupposti completamente diversi;
- 2- al caso *sub examine* dal giudice non è applicabile la *ratio decidendi* del caso precedente perché prevede nuove circostanze rilevanti.

Questo meccanismo permette al giudice di *revisión de tutela*, ovvero al giudice costituzionale, di affermare il principio di certezza del diritto e il principio di uguaglianza nell'applicazione della legge. La *Corte Constitucional* afferma che la giurisprudenza deve essere *previsible*, ossia prevedibile, pronosticabile e presumibile, al fine di garantire la certezza del diritto in tali termini⁵⁴²:

“Per considerazioni di sicurezza giuridica e di coerenza del sistema giuridico, dunque, le norme, se si considera che queste devono governare la condotta degli esseri umani, devono avere un significato stabile, per il quale le decisioni dei giudici devono essere ragionevolmente prevedibili (...) questa certezza giuridica è basilare per proteggere le libertà cittadine e per permettere lo sviluppo economico, dato che una variazione capricciosa dei criteri di interpretazione mette in rischio la libertà individuale, così come la stabilità dei contratti e delle transazioni economiche, dunque le persone si

⁵⁴² sentenza SU-047 del 1999: *Todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas (...). Por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se requiere que gobierne la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles (...)* esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos u de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambios criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades”.

trovano sottomesse ai cambi di criteri usati dai giudici, con i quali difficilmente possono programmare autonomamente le loro attività⁵⁴³”.

La Corte Costituzionale revisiona, approssimativamente, l'1% di tutte le sentenze di *tutela*, a seconda del loro interesse e della loro importanza. La percentuale delle *tutele* concesse e negate varia a seconda del grado di giudizio (di prima o di seconda istanza). Tendenzialmente, in prima istanza è più alta la percentuale di *tutele* concesse (28, 53%) rispetto a quelle di seconda istanza (26,25%). La differenza che si evince tra le cifre di prima e di seconda istanza mostra la tendenza dei giudici d'appello confermare le sentenze di prima istanza⁵⁴⁴.

La seguente tabella indica il numero di *tutelas* concesse e quelle negate in prima e seconda istanza⁵⁴⁵.

	Concesse	Negate	Totale
Prima Istanza	180 (23,53%)	451 (71,47%)	631 (100%)

⁵⁴³ “*Todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas (...). Por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se requiere que gobierne la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles (...) esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos u de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambios criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades*”.

⁵⁴⁴ DE SOUSA SANTOS, op. cit. p. 432.

⁵⁴⁵ Tabella ripresa da: DE SOUSA SANTOS, op. cit. p. 432.

	Concesse	Negate	Totale
Seconda istanza	41 (26,25%)	134 (83,75%)	160 (100%)

Il principale motivo di negazione della *tutela* è che:

- esiste un altro mezzo di difesa giuridica⁵⁴⁶ (25,7% in prima istanza, 32,1% in seconda istanza);
- l'inesistenza della vulnerabilità;
- la minaccia del diritto invocato (13,5% in prima istanza, 12,35% in seconda istanza)⁵⁴⁷.

Soffermiamoci ora su questo quesito: la giurisprudenza della Corte Costituzionale è vincolante?

La Corte Costituzionale si serve del principio di uguaglianza per stabilire il *carattere vincolante* della giurisprudenza di *revisión de tutela*. Così, un giudice inferiore, che conosce un'azione di *tutela*, è vincolato alla giurisprudenza dettata dalla *Corte Constitucional*, in ragione del principio per cui la legge deve essere interpretata allo stesso modo, di fronte a casi analoghi. A tal proposito la Corte Costituzionale afferma:

“Il diritto all'uguaglianza di fronte alla legge comprende due ipotesi chiaramente distinte: l'uguaglianza *di fronte alla legge* e l'uguaglianza *nell'applicazione della legge*; quest'ultima vincola i giudici e li obbliga ad applicare le norme, in modo uniforme, a tutti coloro che si trovano nella

⁵⁴⁶ Secondo la Costituzione, la *tutela* opera solo quando non esistono altri mezzi di difesa giuridica, salvo i casi in cui si instauri per evitare un pregiudizio irrimediabile.

⁵⁴⁷ DE SOUSAS SANTOS, op. cit. p. 432.

stessa situazione, il che esclude che uno stesso organo giuridico modifichi arbitrariamente il senso di una sua decisione anteriore. (...) In questo ordine di idee, un organo giudiziale non può prevedere diverse conseguenze giuridiche nei confronti di due o più situazioni di fatto uguali, senza che esista una giustificazione per il cambiamento del criterio”.⁵⁴⁸

4.1.2.1 Gli effetti del controllo di *revisión de tutela*

Qual è l'efficacia delle sentenze di *tutela*?. *Inter-partes* o *erga-omnes*? La regola generale gli attribuisce un'efficacia tra le parti.

Quando nell'aprile 1992, la Corte Costituzionale ha intrapreso la funzione di giudice di revisione delle *acciones de tutela*, il magistrato Ciro Angarita Baron ha attribuito un effetto *erga omnes* alla maggior parte delle sentenze di cui era giudice relatore, estendendo così la portata dell'efficacia.

In tal modo, le sentenze che, inizialmente, avevano un'efficacia *inter partes*, sono state estese *a tutti i casi simili*, in esecuzione dell'articolo 33 del decreto 2067/1992 secondo il quale: “la dottrina costituzionale delle sentenze della Corte, sarà criterio ausiliario ed obbligatorio per le autorità e al fine di correggere la giurisprudenza finché non sarà modificata da sé stessa”.

548 Corte Constitucional, sentencia T-226 de 1993. “*El derecho a la igualdad ante la ley abarca dos hipótesis claramente distinguibles: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, admitiendo sobre esta última que vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de una decisión suya anterior.(...) En este orden de ideas, un órgano judicial no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas o dos o más situaciones de hecho igual, sin que exista una justificación para el cambio de criterio*”

La prima sentenza in cui questa clausola è stata applicata è la decisione T-406 del 1992 che sviluppa il concetto di *Stato sociale di diritto*⁵⁴⁹.

Il magistrato Ciro Angarita Baron è stato l'unico giudice ad applicare il citato articolo 33, tanto da attribuire il nome di "clausola Angarita" a quella affermata nella parte finale della sentenza per cui: "nei casi simili in cui, per esempio in materia di diritto pubblico in cui i lavori non sono stati ancora terminati, la dottrina costituzionale fissata in questa sentenza avrà un carattere obbligatorio per tutte le autorità"⁵⁵⁰.

Successivamente, attraverso la sentenza C-131 del 1993, la Corte ha dichiarato incostituzionale il carattere obbligatorio delle sentenze di *tutela*, decisione che ha portato il giudice Angarita ad escludere codesta clausola dalle sue sentenze.

⁵⁴⁹ Anche sentenze successive hanno presentato questa clausola: decisione T-414/1992, diritto all'intimità, all'informazione e alla libertà informatica. T-414/1992 diritto all'ambiente salubre, T-428-1992, diritti all'ambiente salubre e constatazione dei danni nei territori indigeni, T-429/ 1992, diritto all'educazione, all'infanzia e all'accesso all'educazione da parte del bambino. T-436/1992 diritto alla difesa, T-466/1992, diritto alla tranquillità, T-495/1992, diritto d'accesso ai documenti pubblici, T-495/1992, diritto di petizione, T-523/1992, diritto alla famiglia, diritto all'uguaglianza, diritto allo sviluppo della personalità, T-524/1992, diritto all'educazione, T-595/1992, diritto alla vita, alla presunzione d'innocenza, al nome, T-526/1992, principio di buona fede, diritto al pagamento della pensione, T-534/1992, servizio militare, diritto alla salute dei soldati, T-548/1992, diritto alla salute, diritto del paziente, T-537/1992, *acción de tutela* contro persone private, T-581/1992, diritto al lavoro, presunzione d'innocenza, T-596/1992, diritto dei carcerati, dignità umana, T-008/1993, diritto all'intimità familiare, T-022/1993, diritto all'intimità familiare, diritto di Habeas Data, T-064/1993, uguaglianza di opportunità, diritto all'educazione, T-065/2993, diritto all'educazione e allo sviluppo della personalità.

⁵⁵⁰ Sent. T-406 del 1992.

Sette anni dopo, il 27 febbraio del 2000, la questione dell'efficacia della *tutela* si ripropone e la Corte pronuncia una sentenza simile alla clausola Angarita, e attribuisce effetto generale alle sentenze che prima avevano efficacia *inter-partes*. La materia del contendere nasce dall'applicazione del decreto 1382/2001, che fissa la competenza territoriale dei giudici nei casi di *acciones de tutela*. L'applicazione del decreto aveva generato dei problemi in tutto il paese, a causa delle diverse interpretazioni riguardo all'applicazione date dai diversi giudici colombiani.

Nel merito, la Corte si pronuncia su un conflitto di competenze tra un giudice di prima istanza della città di Ibagué e il Tribunale Superiore di questo dipartimento (Tolima) perché entrambi si sottraggono alla competenza per decidere in merito ad una *acción de tutela* presentata da un cittadino colombiano.

La Corte si pronuncia attraverso una decisione di tramite, un *auto*, affermando che:

- Il decreto 1382 del 2001 è incostituzionale perché l'articolo 86 della Costituzione afferma che “tutti i giudici hanno l'obbligo di seguire le *acción de tutela*”, salvo casi eccezionali.
- Secondo la Costituzione, è il Consiglio di Stato, e non la Corte Costituzionale, l'organo competente per revisionare la costituzionalità dei decreti.
- La Corte Costituzionale ha il dovere di proteggere la Carta politica, per cui, in caso d'incostituzionalità di una norma di rango inferiore, prevale la Costituzione. Il giudice che si sottrae a tale regola dovrà quindi esporne espressamente i motivi, altrimenti si farà ricorso alla via di fatto.

- Infine, la Corte decide di disapplicare il decreto 1382 del 2001 nel caso concreto (giudice di Ibagué contro il Tribunale del Tolima) e ordina a tutti i giudici di non applicare questo decreto nei casi simili.

4.2 Critiche mosse alla *tutela*

Grazie allo sviluppo giurisprudenziale elaborato dalla Corte, i Colombiani hanno appreso che *acción de tutela* permette di far valere i propri diritti fondamentali, quando questi sono stati violati, o hanno subito una minaccia diretta. Tuttavia, nonostante l'entusiasmo per questa nuova azione è stata oggetto di molteplici critiche, in particolare a causa della congestione giudiziale⁵⁵¹ e dell'incertezza del diritto che provoca⁵⁵². Tuttavia, il suo crescente uso dimostra l'interesse e la necessità per il cittadino di affidarsi a questo ricorso, rapido ed efficace, di difesa dei diritti fondamentali, che allo stesso tempo riempie le aule giudiziarie, rallentando il lavoro ordinario⁵⁵³.

Nel seguente sotto titolo si vogliono analizzare le principali critiche che sono state mosse all'*acción de tutela*. A tal fine il testo si divide in due parti: nella prima s'illustreranno i problemi che si riferiscono alla congestione giudiziale causata dall'*acción de tutela*. Nella seconda si prenderà in considerazione il problema della certezza del diritto, causato dal dibattito sul procedimento di *revisión de tutela* contro le sentenze.

⁵⁵¹ Il giudice, ha infatti dieci giorni per pronunciarsi sul fatto che è prioritario rispetto al contenzioso ordinario e in caso di mancato rispetto è oggetto di sanzione.

⁵⁵² Ci riferiamo alla possibilità di proporre la *tutela* contro le sentenze definitive

⁵⁵³ COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997 a 2001*, tomo 2, Bogotá, Colombia, 2004, p. 230.

4.2.1 La congestione giudiziaria

Numerose riflessioni e molte critiche sono state mosse alle diverse azioni giuridiche previste dall'ordinamento colombiano. Tra queste, la mancata rapidità di risoluzione dei litigi per via ordinaria, per cui i processi lunghi portano il ricorrente a convergere, fino ad abusare dell'*acción de tutela*. I cittadini colombiani non hanno molta fiducia nel sistema giudiziario a causa della durata media di un processo che è di circa dieci anni, durata che spiega il ricorso sistematico all'*acción de tutela* stravolgendone così la *ratio* per la quale è stata ideata⁵⁵⁴.

L'*acción de tutela* è uno strumento di notevole utilità per la popolazione colombiana che è stato utilizzato con l'obiettivo di difendere i diritti umani. È un meccanismo flessibile che permette l'accesso alla giustizia da parte di persone di diverse condizioni sociali, e che il Legislatore ha preferito *costituzionalizzare* piuttosto che rinchiudere all'interno di un codice ordinario⁵⁵⁵.

I problemi di congestione giudiziaria sono precedenti all'instaurazione dell'*acción de tutela*. Conseguentemente, le proposte eventuali di riforme di tale azione sarebbero insufficienti per far fronte a tale difficoltà.

Tuttavia, non si può disconoscere che l'*acción de tutela* non rappresenti un carico di lavoro maggiore e per i giudici colombiani visto il suo carattere

⁵⁵⁴ Dato riscontrato nella tesi di LOPEZ DATA, German Alfonso, *La Cour Constitutionnelle colombienne: un nouveau législateur?*, thèse de doctorat de l'Université Paris 2, juin 2004, p. 257.

⁵⁵⁵ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, « Colombie : la nouvelle Constitution, un bilan provisoire », in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 del 1995, p. 10.

preferenziale, rispetto al resto del contenzioso. In realtà, la *Comisión Colombiana de Juristas* sostiene che la responsabilità non è riconducibile meramente all'*acción de tutela*⁵⁵⁶. L'ONG sostiene che il carico aggiuntivo di lavoro derivi dal fatto che lo Stato non svolga la sua funzione di adempimento delle obbligazioni di protezione di garanzia dei diritti fondamentali della popolazione, il che, fa in modo che essi siano rivendicati attraverso l'*acción de tutela*. Quindi, una politica di prevenzione e di protezione a monte, comporterebbe un minore ricorso alla tutela giurisdizionale. Il governo deve perciò intraprendere politiche pubbliche che rispondano alle esigenze fondamentali dei cittadini colombiani, in generale, e delle persone sfollate, in particolare, limitando così che siano presentante molte delle azioni di *tutela* di fronte alle omissioni della Pubblica Autorità.

L'azione di *tutela* è un eccellente *indicatore* del lavoro dello Stato, i cui risultati dovrebbero essere corretti attraverso mezzi dell'Esecutivo. In questi termini, ad esempio, l'uso dell'*acción de tutela* ha permesso di vedere come le autorità amministrative erano poco disponibili a rispondere opportunamente alle petizioni dei cittadini, secondo quanto disposto dall'articolo 23 della Costituzione⁵⁵⁷. I diritti di petizione permettono ad ogni persona di presentare petizione rispettosa, alle autorità, per un motivo di interesse generale o particolare e di ottenere una pronta risoluzione, oggi,

556 COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Colombia, derechos humanos y derecho umanitario. 1997 a 2001, tomo II*, Bogotá, Colombia, edizioni Denise Beaudoin e Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p.232.

557Art. 23 Cost. Colombiana: "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*".

infatti, le autorità rispettano maggiormente i *derechos de petición*⁵⁵⁸, per cui è diminuita, in modo consistente, anche la proporzione delle *acciones de tutela* volte a far valere tale diritto. Questo dimostra come, nella misura in cui le autorità adeguano il proprio comportamento al rispetto dei diritti fondamentali, le domande di *tutela* diminuiscono. Sembra perciò palese che esista una maggior necessità a che le autorità operino conformemente alla Costituzione, piuttosto che pensare di riformare l'*acción de tutela*, che rimane un *strumento di straordinaria importanza* per il cittadino. Inoltre, l'*acción de tutela* è servita da strumento di conoscenza e di diffusione dei diritti umani, in un paese in cui il 44% della popolazione manca la consapevolezza di essere un soggetto di diritto⁵⁵⁹. Ci aiuta a comprendere questa situazione la metafora dettata dalla *Comisión Colombiana de Juristas* per cui “limitare l'*acción de tutela* sarebbe come chiudere il servizio di urgenza di un ospedale argomentando che non c'è abbastanza spazio per

558 Il *derecho de petición*, che durante i primi anni di vigenza dell'*acción de tutela* è stato il principale diritto invocato come violato, nel 1999 si posiziona come la seconda causa (15,3%), lontano dai diritti più invocati, quali il diritto alla vita, alla salute, all'educazione 32, 4%. Questo fenomeno è facilmente spiegabile grazie al fatto che la maggior parte delle entità pubbliche hanno ristrutturato i propri uffici di risposta e di attenzione all'utente. Sul punto si veda: Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario. 1997 a 2001, tomo II, op. cit.* p. 232., e Corte Constitucional y Consejo Superior de Judicatura, *Estadísticas sobre la acción de tutela, op. cit.*, p. 32.

559 DANE Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Primera encuesta nacional sobre derecho de acceso al servicio de justicia*, 1997, p. 21, citato in Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario. 1997 a 2001, tomo II, op. cit.* p. 233.

ospitare tutti i pazienti. É meglio prevenire i dolori, rispondendo ai problemi messi in luce dall'*acción de tutela*, e rinforzando il potere giudiziario”⁵⁶⁰.

4.2.2 Problemi di certezza del diritto

La stabilità e la certezza giuridica sono temi molto dibattuti nella filosofia e nella teoria del diritto. La certezza è un valore giuridico, uno dei pilastri essenziali dello Stato di diritto e nello stato costituzionale di diritto colombiano, la certezza giuridica si evince dalla Costituzione Politica.. Il concetto di certezza giuridica è una conquista giuridica e politica, diventata oggi un presupposto dello Stato di diritto moderno.

Antonio Enrique PEREZ LUÑO distingue tra due accezioni, alla base del concetto di certezza del diritto. La prima, intesa in senso lato, per cui la certezza giuridica è un'esigenza oggettiva di regolarità, strutturale e funzionale, del sistema giuridico e delle sue norme.⁵⁶¹ La seconda accezione intende la certezza *stricto sensu*, per cui tutti i cittadini devono conoscere il diritto o per lo meno devono avere la possibilità di conoscerlo.

FULLER afferma, nella sua opera, otto criteri che permettono d'individuare la certezza giuridica: 1) la generalità delle norme, 2) la promulgazione, 3) l'applicazione del principio di non retroattività, 4) la chiarezza, 5) la

560 Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario. 1997 a 2001, tomo II*, Bogotá, Colombia, edizioni Denise Beaudoin e Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p. 233.

⁵⁶¹ LUÑO PEREZ, Antonio, Enrique, *La seguridad jurídica*, Barcelona, ed. Ariel S.A., 1991, p. 22

coerenza, 6) la possibilità d'adempimento, 7) la stabilità, 8) la congruenza tra quanto prescritto dalle disposizioni normative e la loro applicazione ⁵⁶².

Nelle decisioni giudiziarie delle Alte Corti, la tematica della certezza del diritto assume diverse dimensioni. La Corte costituzionale ha largamente sviluppato questo concetto. Nell'ordinamento colombiano, la prima sentenza che ha acceso la controversia è la C-543 del 1992, sentenza in cui la Corte ha sottoposto a revisione, la costituzionalità di una disposizione del decreto 2591 del 1991, che permetteva l'*acción de tutela* contro le sentenze. In questa sentenza la Corte Costituzionale riconosce la certezza giuridica come un principio essenziale, affermando "la cosa giudicata, che conferisce alle sentenze la forza della verità giuridica, (...) si fonda sul principio di certezza giuridica, che assicura a ciascuno una risoluzione concreta dei conflitti conosciuti dai giudici" ⁵⁶³.

Tuttavia, poco a poco, alcuni magistrati sono sostituiti da nuovi membri, modificando così la composizione della Corte e rendendo più incerta la maggioranza e modificando gli orientamenti giurisprudenziali anche in merito alla previsione di *tutela* contro le sentenze.

A partire dalla sentenza T-079 del 1993, la Corte inizia così a considerare la possibilità di modificare le sentenze di *acción de tutela*, invocando la via di fatto, di fronte alla manifesta violazione dei diritti fondamentali. La Corte inizia a rendere relativo il concetto di certezza giuridica, nonché il principio di cosa giudicata. Con la sentenza T-231 del 1994, il cui giudice relatore è

⁵⁶² Citato in LOPEZ DATA, German Alfonso, *La Cour Constitutionnelle colombienne: un nouveau législateur?*, thèse de doctorat de l'Université Paris 2, juin 2004, p. 257.

⁵⁶³ Sentenza C-543-1992,

stato Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte fissa alcune condizioni alla procedura della via di fatto, tornando così sulla sua posizione iniziale, ponendo la sicurezza giuridica al di sopra dei diritti fondamentali.

Infine, nella sentenza T-502 del 2002, il cui giudice relatore è Eduardo Montealegre Lynett, la Corte si è pronunciata affermando che:

“La certezza giuridica è un principio centrale nei sistemi giuridici occidentali”.

La Corte sottolinea che il principio di certezza del diritto è un principio di rango costituzionale, sancito dal preambolo della Costituzione e dagli articoli 1, 2, 3, 4, e 6 della Carta ⁵⁶⁴, tornando così nella sua posizione più conservatrice.

La certezza giuridica è un principio trasversale alla struttura dello Stato di diritto, che comprende diverse sfere, per cui non si tratta di un principio autonomo, ma relativo alle diverse sfere cui si applica. Così, la certezza non è invocata in modo autonomo, ignorando la gerarchia delle norme, *vis-à-vis* delle persone, ma, in materia di competenza, opera in una doppia dimensione. Da un lato, permette di stabilire le competenze dell'amministrazione pubblica, del legislatore e dei giudici. D'altra parte, la certezza giuridica offre garanzie precise sul momento in cui sarà risolto un contenzioso sottoposto all'attenzione dello Stato. La definizione della sfera temporale è decisiva in un contesto in continua evoluzione, come quello che caratterizza i sistemi giuridici contemporanei. Ecco perché, la prospettiva che prevede la *tutela* contro le sentenze definitive viola il diritto alla consolidazione della giurisprudenza e il principio di legalità”.

⁵⁶⁴ Sentenza C-416 del 1994

La *Comisión Valenciana de Verificación de Derechos Humanos*⁵⁶⁵ muove delle critiche pesanti al governo, di fronte alla prospettiva di limitare l'*acción de tutela*⁵⁶⁶, la portata delle sentenze costituzionali e l'autonomia dell'amministrazione giudiziaria⁵⁶⁷.

Di fronte alle costanti raccomandazioni della Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo nei confronti dello Stato Colombiano affinché si astenga dall'adozione di mezzi che limitino l'efficacia dell'*acción de tutela* o l'accesso a questo ricorso, la prospettiva dell'ordinamento colombiano sembra essere quella di evitare la prevalenza dei diritti riconosciuti dalla Costituzione⁵⁶⁸. Il mezzo per raggiungere questo obiettivo consiste nella previsione di riforma dell'*acción de tutela*, limitando così le facoltà del giudice, proibendo la tutela contro le decisioni giudiziali manifestamente incostituzionali ed escludendo l'*acción de tutela* come mezzo per proteggere i diritti economici, sociali e culturali⁵⁶⁹. L'ipotesi di una riforma limiterebbe, perciò, la possibilità da parte del giudice costituzionale, d'impartire gli ordini. Queste facoltà, attribuite fino ad ora alla *Corte Constitucional*, hanno permesso a questo giudice di giocare un ruolo fondamentale per la difesa

⁵⁶⁵ www.redcolombia.org/informes/ddhh/comisionValenciana.pdf, visitato il 13 dicembre 2008.

⁵⁶⁶ L'*acción de tutela* é una figura di protezione giuridica dei diritti e delle libertà fondamentali che ha natura simile al ricorso *de amparo* nell'ordinamento spagnolo.

⁵⁶⁷ Si veda CCJ, *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de derecho*, Bogotá, CCJ, febbraio 2003; CCJ, *Colombia, veinte razones para afirmar que la situación de derechos humanos y derechos humanitario es muy grave y tiende a empeorar*, Balance del año 2003, Bogotá, CCJ, marzo 2004.

⁵⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre derechos humanos en Colombia*, Bogotá, CCJ, aprile 199, p. 63.

⁵⁶⁹ Vedi Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, (CCAJAR), *El embrujo autoritario*, Bogotá, 2003, p. 18-20.

dello stato sociale e democratico di diritto e per la garanzia dei diritti fondamentali in Colombia⁵⁷⁰.

4.2.2.1 *Acción de tutela* contro le sentenze?

L'interpretazione della Costituzione, da parte del giudice, e l'applicazione al caso concreto sono aspetti che costituiscono l'essenza del diritto degli stati costituzionali. Il costituzionalismo colombiano e lo sviluppo dello Stato sociale di diritto consacrato nella Carta, si appoggiano sullo strumento principale dell'interpretazione giuridica.

L'attivismo del giudice costituzionale ha dato vita ad un notevole sviluppo giurisprudenziale che si è espanso fino a creare nuovi istituti giuridici, come per esempio, la possibilità di proporre l'azione di *tutela* contro le sentenze definitive grazie al meccanismo della via di fatto *-vía de hecho-* che analizziamo qui di seguito. Christopher WOLFE ritiene che il potere giudiziario, che è sempre stato ben distinto da quello legislativo, ne è diventato una variante⁵⁷¹.

Si tratta di uno dei principali punti controversi nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale colombiana perché comporta notevoli problemi di certezza del diritto, e dà vita a conflitti tra le Alte Corti chiamati, in Colombia, "*choques de trenes*". La proposta è stata avanzata dalla *Corte Constitucional*.

⁵⁷⁰ www.redcolombia.org/informes/ddhh/comisionValenciana.pdf, visitato il 13 dicembre 2008.

⁵⁷¹ WOLFE, Christopher, *La transformación de la interpretación constitucional*, Madrid, Ed. Civitas, 1991, p. 15

La *tutela* contro le sentenze é concepita come un'azione giudiziale sussidiaria, residuale ed autonoma, l'*extrema ratio* diretta a permettere il controllo costituzionale delle decisioni giudiziali d'ultima istanza. La previsione dell'azione di *tutela* contro le sentenze assume le seguenti funzioni principali:

- 1) Proteggere, in modo residuale e sussidiario, i diritti fondamentali dei cittadini, di fronte alle decisioni giudiziarie d'ultima istanza, che possono violarli
- 2) Difendere, in modo coerente ed ordinato, la supremazia della Costituzione su qualsiasi altra norma giuridica
- 3) Unificare l'interpretazione della giurisprudenza sui diritti fondamentali
- 4) Promuovere una cultura democratica fondata sulla protezione dei diritti delle persone e dei valori dello Stato Sociale di Diritto effettiva⁵⁷².

Come indicato precedentemente, l'*acción de tutela* contro le sentenze definitive era prevista dal decreto 2591 del 1991, successivamente dichiarata incostituzionale, con la sentenza n. 092 del 2008, dal magistrato José Gregorio Hernandez Galindo:, facendo leva sui principi di certezza giuridica e di cosa giudicata.

Tuttavia, l'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale ha sviluppato una linea giurisprudenziale che ha autorizzato, limitatamente a determinati casi, l'*acción de tutela* contro le sentenze definitive. La regola generale è quella per cui, in generale, l'Alto Tribunale Costituzionale rifiuta l'ammissibilità dell'*acción de tutela* contro le sentenze; tuttavia, questo ricorso può essere

⁵⁷² BOTERO MARINO, Catalina, "La acción de tutela contra providencia judiciales", in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 204

⁵⁷² Si vedano le sentenze della Corte Costituzionale: T-010 del 1999, T-945 del 2004

eccezionalmente utilizzato nei casi di *errore manifesto*, come per esempio nel caso del mancato rispetto del principio di imparzialità del giudice, per cui è percorribile la strada della via di fatto, in quanto la sentenza non può essere definita come tale, nel senso che l'atto del giudice non è ascrivibile alla categoria delle "sentenze" perché esiste un errore manifesto che comporta la violazione di diritti fondamentali⁵⁷³.

Alcuni magistrati della Corte Suprema di Giustizia si erano opposti in blocco alla sentenza elaborata dal magistrato Eduardo Cifuentes nel caso T-006 del 1992. In questa sentenza si revisionava la decisione, presa dalla Corte Suprema di Giustizia, nella quale si nega la possibilità di sottoporre ad *acción de tutela* una sentenza del Tribunale Superiore di Medellín. Secondo la Corte Suprema, l'*acción de tutela* ha una mera funzione cautelare, che si traduce nella funzione di polizia, e quindi non può mettere in discussione la decisione giudiziaria. I giudici, secondo la Corte Suprema, sono soggetti

⁵⁷³ Gli errori possono essere di vario tipo:

- a) Errore sostanziale: la decisione del giudice è fondata su una norma non applicabile alla fattispecie concreta
- b) Errore di fatto: le prove dei fatti costitutivi del proprio diritto non sono pertinenti o sono insufficienti
- c) Errore organico: il funzionario giuridico non è investito della competenza, come per esempio quando la fase d'istruzione del processo spetta ad un altro giudice
- d) Errore di procedura: il giudice aggira la procedura fissata dalla legge.

Questi errori devono essere notori e manifesti. In tal caso, il giudice di Tutela può annullare la "sentenza" pronunciata in precedenza, ma limitatamente ai casi sopra elencati.

soltanto alla legge e le loro decisioni sono protette dal principio di autonomia giudiziale⁵⁷⁴.

Secondo la *Corte Constitucional*, l'argomento della Corte Suprema si limita a un raziocinio processuale che non considera l'analisi sostanziale del problema, ovvero il diritto fondamentale violato, contestando così il mandato del giudice costituzionale di proteggere effettivamente i diritti⁵⁷⁵.

Questo dibattito trova la sua manifestazione più profonda nella tensione tra la necessità di certezza del diritto e nella necessità di garantire la giustizia. In questa prospettiva, se da un lato il principio di certezza del diritto, è necessario per uno stato di diritto, dall'altro, è anche un meccanismo che permette al diritto di essere giusto. Tuttavia, dal suo punto di vista, la *Corte Constitucional* stima che, quando la sentenza ha violato i diritti fondamentali, non è concepibile che la sentenza possa passare in giudicato, perché questo processo non garantisce il minimo di *giustizia materiale*.

L'istanza costituzionale, contro gli articoli 11 e 40 del decreto 2591 del 1991, che permetteva la procedura di *tutela* contro le sentenze, ha riavviato lo scontro tra le Alte Corti⁵⁷⁶. Nonostante la *Corte Constitucional*, come il *Consejo de Estado* e la Corte Suprema di Giustizia considerassero incostituzionali gli articoli citati, esistevano forti differenze tra un'interpretazione e l'altra.

Così, la *Corte Constitucional*, nella sua decisione, considera gli articoli in esame contrari alla Costituzione per le seguenti ragioni:

574 Sul punto si veda: Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario. 1997 a 2001, tomo II*, Bogotá, Colombia, edizioni Denise Beaudoin e Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p. 232.

575 (art. 86 e 288 c.p.)

576 Sentenza C-543 del 1992.

- la *tutela* è un'azione suppletoria, non può quindi esser avanzato quando esistono altri meccanismi di difesa giudiziale;
- la *tutela* contro le sentenze viola il principio di cosa giudicata;
- se il giudice ordinario corrisponde con il giudice di *tutela*, non si può spiegare perché il giudice sia più fallibile quando attua in sede ordinaria piuttosto che in sede di *tutela* (sentenza C-543 del 1992).

Le ragioni del *Consejo de Estado* sono state:

- il mero fatto che si possa pronunciare una decisione giudiziale, dimostra che si debba prevedere un meccanismo di difesa.
- la *tutela* contro le sentenze viola il principio di “diversità egualitaria”, nella misura in cui ogni sezione della Corte si pronuncia separatamente e nessuna di queste costituisce un superiore gerarchico rispetto all'altra.
- la *tutela* contro le sentenze viola il principio di “diversità egualitaria” delle azioni del *Consejo de Estado*.

Infine, la Corte Suprema di Giustizia non ha applicato il decreto, disconoscendo la *tutela* contro le decisioni giudiziarie, argomentando che:

- violava il principio di “diversità egualitaria”, nella misura in cui ogni Corte attua separatamente e nessuna è superiore gerarchica dell'altra.
- la Corte Suprema, come il *Consejo de Estado* sono i massimi tribunali della giurisdizione e non possono ricevere ordini da altri giudici.
- La *tutela* potrebbe essere un mezzo di difesa transitorio contro le sentenze, sempre che queste non pongano fine ad un processo e non siano esecutive⁵⁷⁷.

⁵⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, sentenza del 9 dicembre 1991.

Posizioni minoritarie, che in seguito finiranno per imporsi, criticarono quelle posizioni dettate dalla maggioranza. Queste posizioni minoritarie considerano che non esiste una lesione del principio di “diversità egualitaria”, che afferma che tanto la Corte Suprema di Giustizia che il Consiglio di Stato sono entrambi organi di chiusura. Inoltre, nessuna sentenza prevale sull'altra, perché la Corte Costituzionale non opera come giudice dell'impugnazione ma come garante della Costituzione attraverso il confronto della sentenza con la Carta nel rispetto dei diritti fondamentali. Allo stesso modo si ritiene che non esista una subordinazione gerarchica dato che il giudice costituzionale il garante della Costituzione e non del giudice ordinario. Infine, si è considerato che l'immunità giudiziale disconosce il principio costituzionale dello Stato di diritto e che la fine del processo è da considerarsi, non tanto la sentenza definitiva, ma la *sentenza giusta*⁵⁷⁸.

4.2.2.2 La dottrina della “*via de hecho*”

In seguito alla dichiarazione dell'incostituzionalità della norma che permetteva la *tutela* contro le sentenze, la *Corte Constitucional* ha accolto un'idea originata in seno alla Corte Suprema, secondo la quale tale *tutela* si può incardinare solo quando si tratta di decisioni o di sentenze nelle quali si è violato, manifestamente, un diritto fondamentale per cui la decisione presa

578 Queste argomentazioni si possono ritrovare in: *Corte Constitucional*, sentenza T-006 del 1992.

in tal evento perde il suo carattere giuridico convertendosi in una mera *via di fatto*⁵⁷⁹.

Oggi, dopo aver accettato unanimemente la dottrina della via di fatto, la distanza tra Corte Suprema, Consiglio di Stato e Corte Costituzionale è una questione di gradazione dell' enfasi del concetto di “via di fatto”⁵⁸⁰.

La dottrina delle *vías de hecho* è stata ampiamente considerata dalla *Corte Constitucional*, che ha sviluppato regole precise riguardo alla sua configurazione⁵⁸¹. Tuttavia, le decisioni della *Corte Constitucional* a

579 *Corte Suprema de Justicia*, Sala de Casación Civil, sentenza di tutela del 1 ottobre 1992.

580 La Corte Suprema è molto restrittiva sul concetto di *vía de hecho*. Sul punto si veda: sentenza 1653 del 1995.

581 La *Corte Constitucional* ha indicato quattro difetti che possono dar origine, separatamente, alla via giudiziale di fatto. Difetto sostanziale: si produce quando la decisione controversa è fondata in una norma indiscutibilmente inapplicabile. Difetto di fatto: si produce quando è indubbio che al giudice manchino le prove sufficienti per applicare la disposizione alla tesi sostenuta dalla decisione. Difetto organico: si presenta quando c'è un difetto di competenza del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata. Difetto di procedimento: si verifica nei casi in cui il giudice opera al margine del procedimento stabilito. *Corte Constitucional*, sentenze SU-542 del 1999, SU-600 del 1999, SU-960 del 1999, tra le altre. Egualmente, la *Corte Constitucional* ha affermato che il giudice di tutela non può rimpiazzare il giudice della causa e nemmeno convertirsi nell'ultima istanza di decisione. Per questo, la Corte ha segnalato che esiste solo una definizione di atto giuridico come autentica via di fatto qualora il vizio che dà origine all'impugnazione sia evidente o indiscutibile. Gli affari che possono essere oggetto di polemica giudiziaria o che non sembrano ledere gli interessi superiori dell'ordinamento giuridico, non possono dar origine alla (de)qualificazione, attraverso *l'acción de tutela*, della sentenza impugnata. La Corte Suprema è molto restrittiva sul concetto di *vía de hecho*. Sul punto si veda: sentenza 1653 del 1995.

riguardo sono poco diffusi, infatti, solo il 3% del totale delle sentenze di tutela di questo tribunale corrisponde ad una “*vía de hecho*”⁵⁸².

Questa dottrina ha generato degli scontri tra la *Corte Constitucional* e le altre alte Corti⁵⁸³. Per esempio, la *Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de da Judicatura* de Cundinamarca ha revocato una decisione della Cassazione proferita dalla Sala Penale della Corte Suprema di Giustizia per violazione dei diritti fondamentali, per mezzo del meccanismo della via di fatto. Nella sentenza di Cassazione, la Corte Suprema aveva aumentato la pena della reclusione nei confronti dell'ex *contralor* Manuel Francisco Becerra, perseguito penalmente a causa dell'uso di “denaro sporco” nella campagna dell'ex presidente Ernesto Samper.

La Corte Suprema di Giustizia esprime la sua posizione sulla possibilità di ricorrere dell'azione di *tutela* contro le sentenze, attraverso la decisione che ha dichiarato che, d'accordo con l'art. 29 della Costituzione, le sue sentenze sono immutabili, definitive e vincolanti. Secondo l'interpretazione della Corte Suprema, il sistema costituzionale colombiano stabilisce il principio fondamentale della cosa giudicata, che potrebbe essere bypassata solo in due casi eccezionali, ovvero nel caso di azione di revisione e dell'applicazione del principio più favorevole; nel caso concreto, *l'acción de tutela* non può essere ritenuta un'eccezione, perché quest'ultima deve essere intesa in senso

582 Dato citato in: Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario. 1997 a 2001, tomo II*, Bogotá, Colombia, edizioni Denise Beaudoin e Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p. 237.

583 Uno degli episodi più clamoroso riguardo l'azione di tutela è stato quello contro una sentenza presentato nel marzo 2002, quando due sezioni della Corte si sono rifiutati di osservare due sentenze della cassazione proferite dalla sezione penale e dalla sezione del lavoro della Corte Suprema di giustizia. (Sentenza C-543 del 1992)

restrittivo. In secondo luogo, il presidente della Corte Suprema, attraverso un comunicato pubblico, ha segnalato che la Corte Suprema, attuando in cassazione, protegge i diritti fondamentali, *ergo*, disconoscere l'*acción de tutela* significava mettere in pratica la Costituzione. Secondo la Corte Suprema di Giustizia, la priorità è quella di riformare l'*acción de tutela*, affinché le decisioni dei giudici non possano più essere revisionate attraverso una sentenza di *tutela*. Il principio da salvaguardare è quello della certezza del diritto, mettendo fine all'insicurezza giuridica che regna in Colombia, a causa della possibilità di modificare le sentenze della Cassazione tramite delle sentenze di *tutela*. È necessario ritornare alla garanzia del principio della cosa giudicata. La Corte Suprema suggerisce di creare un meccanismo in cui il giudice che ha violato il diritto fondamentale ha il dovere di revisionare lui stesso la sentenza. Per contro, la Corte Costituzionale ha precisato che la via di fatto è un meccanismo che non deve essere confuso con *la libertad d'interpretazione* della legge accordata al giudice. Questa creazione giurisprudenziale ha suscitato molte critiche contro il giudice costituzionale, le principali individuate nella vulnerabilità del principio di certezza giuridica e nei possibili scontri tra giudici delle diverse Corti (*choque de trenes*).

Effettivamente, l'introduzione del meccanismo della via di fatto, ha prodotto *una relatività della cosa giudicata*. Una sentenza non è definitiva finché un'*acción de tutela* contro questa sentenza non sia stata definita. Se l'*acción de tutela* non è stata ancora presentata, esiste la possibilità che in qualsiasi momento, si proponga e che disponga dell'annullamento della decisione giudiziaria.

Inoltre, il giudice gerarchicamente inferiore, che si occupa di una diversa materia, può contrastare la sentenza di un giudice gerarchicamente

superiore. Sono molteplici i casi in cui la Corte Costituzionale ha ordinato la sospensione di un processo penale seguito dalla Corte Suprema di Giustizia, utilizzando il ricorso straordinario in cassazione per violazione di un diritto fondamentale.

Il dibattito presentato fino a qui, non riguarda solamente la tensione tra certezza del diritto e necessità di assicurare la giustizia, ma anche la tensione una tensione tra due concetti diversi di certezza giuridica. La Costituzione esprime la priorità di garantire i diritti fondamentali, che può limitare l'azione statale⁵⁸⁴. Questa prospettiva è compatibile con la visione della Costituzione che permette la revisione delle sentenze che contraddicono, apertamente, i diritti riconosciuti dalla Carta. Nell'ordinamento colombiano, non permettere la revisione delle sentenze con vizi di incostituzionalità equivale a stabilire un regime di insicurezza giuridica, in altre parole, di un regime in cui, per definizione, è incerto che i giudici rispettino e facciano valere i diritti costituzionali. La maggior certezza del diritto è quella data dall'effettività del diritto⁵⁸⁵.

4.2.3 Conclusioni

584 L'art. 2 stabilisce che il fine essenziale dello Stato è quello di garantire l'effettività dei diritti riconosciuti nella Costituzione, mentre l'art. 5 stabilisce che lo Stato riconosce, senza discriminazioni, la primazia dei diritti inalienabili della persona.

585 COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario. 1997 a 2001, tomo II*, Bogotá, Colombia, edizioni Denise Beaudoin e Gustavo Gallón Giraldo, 2004, p.232.

585 Sentenza C-543 del 1992, p. 239.

Possiamo affermare che, se da un lato, l'*acción de tutela* è un meccanismo che ha permesso alle persone sfollate di rendere effettivi i propri diritti, dall'altro, è diventato uno strumento di cui si è fatto uso notevolmente. I dati statistici ci aiutano qui a comprenderne il fenomeno: nei primi tre anni dalla sua adozione, 50.000 decisioni sono state pronunciate⁵⁸⁶. Diciannove anni dopo la promulgazione della nuova Costituzione del 1991, giudici, di prima istanza inferiori e corti superiori (Consiglio di Stato, Corte Suprema di Giustizia, Consiglio Superiore della Magistratura e Corte Costituzionale) hanno costituito un'importante base giurisprudenziale emettendo più di 450.0000 sentenze di *tutela*.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ Dato riscontrato nella tesi di LOPEZ DATA, German Alfonso, *La Cour Constitutionnelle colombienne: un nouveau législateur?*, thèse de doctorat de l'Université Paris 2, juin 2004, p.257.

⁵⁸⁷ Dalle approssimativamente 10.000 azioni di tutela interposte il primo anno si è passati, dopo dieci anni, ad una cifra approssimativa di 200.000 *tutelas* annue. Sul punto si veda: Corte Constitucional y Consejo Superior de Judicatura, *Estadísticas sobre la acción de tutela*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1999, p. 31-39. Le cifre esatte sono le seguenti: 10.732 dal dicembre 1991 fino a fine dicembre 1992; 20.181 nel 1993; 26.715 nel 1994; 29.950 nel 1995; 31.248 nel 1996; 33.663 nel 1997; 38.248 nel 1998; 33.401 tra gennaio e giugno 1999. Queste azioni di tutela sono state decise congiuntamente dalle diverse Corti: nell'ordinamento colombiano, infatti, tutti i giudici sono i giudici di tutela – inclusa la Corte Suprema di Giustizia ed il Consiglio di Stato-. Di questo totale, alla Corte corrisponde pronunciare sentenze di tutela nei casi che seleziona, attraverso il sistema di *revisión de tutela* che ha portato alla *revisión* di 18.859 sentenze pronunciate tra il 1993 e il 2001. Questo lavoro supera ampiamente la produzione giuridica dei tribunali costituzionali di paesi come Stati Uniti, Spagna, Austria e Francia.

Secondo i dati della *Corte Constitucional* e del *Consejo Superior de la Judicatura*, nel periodo tra il 1994 e il 1998, l'*acción de tutela* ha rappresentato una percentuale del 3,1% del totale degli accessi alle giurisdizioni ordinarie. Sul punto si veda, ancora, Corte Constitucional y Consejo Superior de Judicatura, *Estadísticas sobre la acción de tutela*, *op. cit.*, p. 32.

La Corte Costituzionale e l'*acción de tutela* sono tra le più grandi innovazioni che contraddistinguono la Costituzione del 1991. SÁCHICA si spinge a parlare di “dittatura giudiziaria”, riferendosi all’arroganza dei giudici che si sentono investiti da un potere supremo, che si discosta di gran lunga dalla mera applicazione della legge⁵⁸⁸.

Non esistono dubbi sull’importanza della *tutela* come meccanismo per la protezione dei diritti fondamentali perché l'*acción de tutela* ha permesso di avvicinare i cittadini colombiani ai principi costituzionali, rendendo il diritto costituzionale una vicenda quotidiana accessibile a tutti, piuttosto che una disciplina per i soli specialisti. Tuttavia, parte della dottrina sostiene che l'*acción de tutela* dovrebbe essere circoscritta ai casi strettamente previsti dall’art. 86 della Costituzione, per cui i destinatari dell'*acción de tutela* dovrebbero farne un uso ragionevole.⁵⁸⁹ L’uso indiscriminato di questo meccanismo potrebbe esporre a rischi l’istituto giuridico stesso. Il Procuratore Generale della Nazione, Carlos Gustavo ARRIETA parla di una possibile *snaturalizzazione* dell’azione a causa di alcuni sviluppi giurisprudenziali che vanno al di là quanto previsto dal Legislatore Costituente, fino a renderla un surrogato dell’azione ordinaria⁵⁹⁰. Lo stesso governo rimprovera alla Corte Costituzionale un certo attivismo che a volte va oltre le sue competenze.

Numerose proposte sono state presentate per rimediare a questa situazione. Alcuni studiosi propongono di riscrivere *ex novo* la Costituzione, formando una nuova Assemblea Nazionale Costituente. Altri, si augurano

⁵⁸⁸ EL TIEMPO, 5 luglio 2001, “Protagonismo de Cortes y Jueces.?Vamos hacia el gobierno de los jueces?”

⁵⁸⁹ YOUNES MORENO, Diego, op, cit. p. 173

⁵⁹⁰ YOUNES MORENO, Diego, op. cit. p.176

semplicemente una riforma dell'azione di tutela. Altri ancora, sostengono che sia ancora troppo precoce poter fare una valutazione affidabile sulla Costituzione del 1991 e che sarebbe conveniente concentrarsi piuttosto sulle problematiche legate allo sviluppo del Paese⁵⁹¹.

Il Governo è cosciente dei problemi legati all'*acción de tutela* e per questo considera che sia necessario prevedere una riforma. L'Esecutivo, non condivide l'eventuale l'intervento del Tribunale Costituzionale e dei Giudici della Repubblica, mediante *tutela*, negli affari di competenza esclusiva dell'esecutivo, come per esempio per la formulazione del budget. Ancora, il Governo rifiuta che i diritti economici e sociali siano protetti con questo strumento giuridico. Dall'altro lato, il giudice costituzionale è il veicolo principale per una rilettura dei diritti fondamentali delle persone sfollate, a partire dalla giustiziabilità, via *acción de tutela*, dei diritti sociali ed economici delle persone sfollate.

L'ex presidente della Corte Costituzionale, Hernando Herrera Vergara ha affermato che "l'azione di *tutela*, consacrata nell'articolo 86 della Costituzione del 1991, costituisce uno degli strumenti democratici più efficaci per la difesa e la protezione immediata dei diritti costituzionali fondamentali, annunciati dalla Costituzione Politica". Tuttavia, è opportuno chiedersi, perché la popolazione *desplazada* debba costantemente far ricorso a questo strumento giuridico per ottenere lo status di persona sfollata che spetta loro *ex lege*. e per far valere i diritti ad ottenere i benefici dello stato ed il riconoscimento dei loro diritti ad essere registrati in quanto sfollati, il diritto alla salute, all'educazione, all'assistenza umanitaria di emergenza,

⁵⁹¹ Sul punto si vedano i seguenti articoli apparsi su EL TIEMPO. "Otra constituyente" RODRIGO PARDO, 5 luglio 2001; "Diez años de la Constitución. La mejor insensatez posible. CARRASQUILLA ALBERTO, "Hasta donde debe llegar la tutela?"

ecc. La *Comisión Colombiana de Juristas*, CCJ, organizzazione non governativa che difende i diritti umani molto criticamente, definisce questa situazione come la mancanza di volontà politica da parte dello Stato, che non può essere colmata interamente da azioni giudiziarie perché sono l'espressione di lacune strutturali⁵⁹².

La Corte Costituzionale è intervenuta di fronte a queste critiche rispondendo che un'eventuale riforma da parte del Governo dell'*acción de tutela* lascerebbe i Colombiani senza difese di fronte alle decisioni arbitrarie e di fronte all'inefficienza giuridica dello Stato.

Parte della dottrina afferma che il Governo dovrebbe presentare una riforma della giustizia che pensi ad un nuovo sistema penale e che metta fine alla congestione dei processi di tutti i tipi, soprattutto negli ultimi gradi di giudizio, senza sottrarre quei meccanismi del diritto che permettono a tutti di accedere alla giustizia.

Tuttavia, secondo il Governo, l'*acción de tutela* sarebbe usata in modo non appropriato, senza che sia osservata quella che è la sua funzione, la sua *anima* il *senso* per cui è stata creata. Questo strumento giuridico, concepito inizialmente come meccanismo sussidiario e straordinario di protezione dei diritti fondamentali, sta diventando, sempre più un ricorso ordinario per risolvere tutti i tipi di lite, portando con sé un carico enorme di lavoro per i tribunali, e *snaturando* la sua essenza.

592 CCJ, nella sua presentazione "Aplicación de los Principios Rectores en Colombia: no se puede aplazar más el respeto por la dignidad humana" presentata nel Seminario Regional sobre Desplazamiento Interno en las Américas, México. Posizioni più estreme, ritengono che il *desplazamiento* compia un'altra funzione, di carattere politico regionale, al fine di assassinare e forzar a migrare i nemici politici, come sarebbe stato dimostrato dal "processo di parapolitica" in corso durante il 2007-2008, che coinvolse la responsabilità penale di numerosi politici del governo attuale. D.F., febbraio 2004.

L'*acción de tutela* è un meccanismo efficace per la protezione dei diritti fondamentali degli individui. Nessun altro istituto giuridico concepito dalla Costituzione del 1991, ha avuto una tale importanza sociale e giuridica come questa. Senza dubbio, la *tutela* rappresenta l'aspetto più significativo della riforma ideata dai Padri Costituenti del 1991, importanza condivisa da tutta la comunità giuridica nazionale.

L'introduzione della *tutela* ha comportato una mole di lavoro di proporzioni maggiori per i giudici, non solamente per le sue dimensioni e per l'impatto sulle organizzazioni globali della giustizia colombiana, ma anche per la necessità di introdurre un cambiamento nel modo di concepire, d'interpretare e di applicare i diritti fondamentali delle persone. La *tutela* ha imposto una nuova maniera di pensare ai diritti, in prospettiva di effettività, per la garanzia dello stato sociale di diritto e, di conseguenza, una nuova concezione delle relazioni tra le autorità pubbliche e gli individui.

L'azione di *tutela* ha permesso rendere più dinamico l'ambiente giuridico nazionale, imponendo un maggior dialogo tra le istanze giudiziali, a partire dall'efficacia della giurisprudenza costituzionale. Il rinforzo della comunicazione con il ramo giudiziale è stato benefico e costruttivo, essendo la manifestazione della democrazia e del pluralismo che si deve al testo costituzionale.

Nonostante i suoi benefici, il funzionamento dell'*acción de tutela* ha messo in luce la difficoltà e a disfunzioni. I problemi trattati in questo titolo della tesi si riferiscono a due ambiti distinti: il primo a funzionamento degli uffici giudiziali e il secondo si relaziona alla possibilità di interporre un'azione di tutela contro le decisioni dei giuridici.

4.3 *Acción de tutela* come motore delle politiche pubbliche

4.3.1 Il ruolo del giudice costituzionale di fronte all'omissione legislativa

Le nuove Costituzioni sono la base su cui poggia l'operato del Parlamento. e la Costituzione Politica colombiana non fa eccezione a questa regola. Fin dall'entrata in vigore, i governi e la società civile hanno entrambi chiesto al Congresso di intraprendere un lavoro legislativo secondo la prospettiva individuata dalle nuove istituzioni e dal nuovo modello di società disegnato dall'Assemblea costituente. Tuttavia, i risultati non sono sempre stati all'altezza delle aspettative. Per alcuni aspetti, il Congresso Colombiano ha attuato con riserva la Carta politica, con le implicazioni conseguenti.

Per esempio, i nuovi diritti e i ricorsi forniti dalla Costituzione, come i diritti fondamentali, le azioni popolari, l'azione di gruppo, l'azione di adempimento o i meccanismi di partecipazione cittadina, si sono resi operativi piuttosto tardivamente, a discapito del cittadino colombiano, tanto da far avanzare da una parte della dottrina delle ipotesi di inerzia legislativa. Innanzitutto. Le lacune del diritto sono state colmate dalle disposizioni della Costituzione e dalla giurisprudenza elaborate dalla Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale colombiana ha considerato il concetto di inattività da parte del Congresso in molteplici sentenze di costituzionalità. La sentenza di riferimento è la sentenza C-543/1996, il cui giudice relatore è Carlos Gaviria Diaz. La Corte definisce qui il concetto di omissione legislativa nei seguenti termini:

“L'omissione legislativa si verifica quando il legislatore non adempie un dovere d'agire espressamente previsto dalla Costituzione”.

La Corte individua quattro fattispecie di omissione legislativa:

1. Quando il Congresso non produce un precetto destinato ad eseguire un dovere concreto imposto dalla Costituzione.
2. Quando la Costituzione impone un dovere e il Congresso elabora una legge che favorisce un settore della popolazione.
3. Quando la Costituzione impone un dovere e il Congresso l'esegue l'emendamento di una legge che priva espressamente o tacitamente un gruppo di cittadini dai benefici che gli sono stati accordati.
4. Quando il legislatore regola o costruisce un'istituzione omettendo una condizione che è indispensabile secondo la Costituzione.

La Corte definisce il primo caso come una omissione legislativa assoluta a causa dell'assenza della legge che sviluppa un precetto costituzionale. Le altre sono omissioni relative. In questi casi, il legislatore ha creato la legge in maniera scorretta. La Corte può conoscere le domande d'incostituzionalità per omissione legislativa?

La Corte Costituzionale non è competente per ricevere le domande per omissione assoluta perché non esiste una norma di riferimento o una norma interposta da confrontare con la Carta. Questo principio si evince dalle sentenze C-543/1996, C-73/1996, C-540/1997 e C-402/2003.

Tuttavia, la Corte interviene *de facto* nei processi legislativi. L'esempio più evidente è quello fornito dalle sentenze che esprimono delle raccomandazioni al legislatore o dalle *sentenze manipolative* per cui di fronte alle lacune del diritto la Corte entra in scena e riempie questi vuoti. Per esempio, non esiste nell'ordinamento colombiano uno sviluppo normativo del diritto fondamentale dell'*haber data*, ovvero del diritto delle

persone a non essere diffamate e a chiedere l'aggiornamento dei dati nelle basi dati degli enti pubblici e privati.

La Corte Costituzionale ha colmato questa lacuna attraverso delle regole precise che tendono a proteggere il diritto al nome di qualsiasi persona enunciate nella sentenza SU-2/1995, magistrato relatore Jorge Arango Mjia. La Corte ha fissato una scadenza di due anni di permanenza dei dati nelle banche dati dei debitori morosi debitori verso le banche.

Nei casi di omissione relativa, la Corte può ricevere delle domande di incostituzionalità. In questo caso, esiste una norma che è possibile confrontare con la Carta Costituzionale.

E' utile chiederci se il principio democratico non venga lesa da parte delle sentenze interpretative della Corte costituzionale. Fino a che punto l'inattività legislativa può essere colmata dalla giurisprudenza, tenendo fermo il principio di democratico?

Il Parlamento deve effettuare delle scelte politiche. Soltanto una scelta si trasformerà in legge. La Corte Costituzionale, si appoggia esclusivamente sulla Costituzione per completare le lacune lasciate dal Congresso.

Zagrebelsky parla in questo caso di un "uso alternativo del diritto" intendendo con quest'espressione l'insieme delle regole che derivano direttamente dai principi costituzionali e che sono applicabili dal giudice in alternativa delle lacune parlamentari⁵⁹³. L'ordinamento costituzionale colombiano è un quadro di riferimento privilegiato per lo studioso delle relazioni tra i poteri dello Stato.

⁵⁹³ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Ed. Trotta, 1995, p. 152

Questo forte attivismo della Corte Costituzionale colombiana ha avuto delle ripercussioni su tutto il sistema giuridico. L'Alto Tribunale costituzionale è definitivamente un protagonista della vita politica e giuridica del Paese fin dal 1992. Ogni pronuncia della Corte genera effetti politici e conseguenze giuridiche, in particolare degli IDP.

Potremmo così affermare che la Corte Costituzionale colombiana è una sorta di nuovo legislatore, in termini positivi, senza voler affermare che occupi la funzione data al Parlamento. La Corte è piuttosto un organo che coadiuva il lavoro del Congresso e che ritiene principale la tutela dei diritti fondamentali.

Per evidenti ragioni di certezza del diritto, la decisione presa dal giudice costituzionale ha effetti solo per il futuro, a partire dalla sua pubblicazione, per cui non è retroattiva.

Esiste tuttavia una restrizione molto importante: la Corte non può creare norme giuridiche positive. Si tratta del rispetto del principio di separazione dei poteri. Se la Corte si spinge oltre la sua sfera di applicazione della legge invade la sfera riservata al potere legislativo.

L'esercizio del controllo di costituzionalità della legge effettuato dalla Corte Costituzionale ha condotto la Corte a pronunciare diversi tipi di sentenze di costituzionalità, tanto da costituire l'oggetto di innumerevoli critiche in seguito alle modifiche del dettato normativo che parte della dottrina ha giudicato come invasivo della sfera legislativa, creando un clima di insicurezza giuridica.

Hans Kelsen ha difeso l'idea di *legislatore negativo* di fronte alla necessità dei tribunali costituzionali di assicurare la supremazia della Costituzione e dell'ordinamento vigente attraverso una Costituzione provvista della

garanzia della non applicazione degli atti incostituzionali⁵⁹⁴. In questi termini Kelsen propone il concetto di Corte Costituzionale come legislatore negativo; nel senso che il Parlamento esercita la funzione di creazione della legge (legislatore positivo) e il giudice costituzionale esercita la funzione di limitazione dell'efficacia degli atti che sono contrari alla Costituzione.

Il modello kelseniano di controllo accentrato ha una conseguenza molto importante: le sentenze hanno efficacia *erga omnes*, per cui le sentenze di costituzionalità sono applicabili a tutti. Le norme incostituzionali sono invece sottratte dalla loro "vita giuridica", con un effetto *erga omnes* equipollente a quello derivante dalla creazione di una nuova norma giuridica.

Tuttavia, Kelsen propone delle categorie all'interno del suo modello, dando un effetto temporale alle sentenze e permettendo di mantenere per un periodo di tempo limitato in vigore la legge incostituzionale. Inoltre, concepisce la possibilità di dare un effetto retroattivo alla decisione di incostituzionalità⁵⁹⁵.

4.3.2 Un governo dei giudici? Analisi del ruolo politico del giudice costituzionale

La dottrina costituzionale e l'esperienza della giurisprudenza hanno dimostrato che i tribunali costituzionali sono i *guardiani* della Costituzione, che raccolgono i principi fondamentali mantenendo vivo il diritto di uno stato costituzionale.

⁵⁹⁴ KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la constitución", in *Escritos sobre democracia y socialismo*, Madrid, 1998.

⁵⁹⁵ Kelsen, op. cit. p. 149

Se da un lato, il controllo di costituzionalità è esercitato da un tribunale indipendente e specializzato, dall'altro, la giustizia costituzionale può presentare alcuni rischi, in particolare in merito all'*attivismo giudiziario*.

Su che cosa si basano le decisioni giudiziarie? Possono queste essere manipolate fino a diventare uno strumento politico? La problematica sui tribunali costituzionali si concentra in due punti: da un lato la tensione-opposizione tra diritto e politica. Le Corti costituzionali sono una giurisdizione o piuttosto un organo politico che decide politicamente attraverso le sue sentenze? Qual è la natura giuridica delle Corti?

Il secondo interrogativo riguarda i fondamenti delle sentenze costituzionali. Su che cosa fondano le loro decisioni i tribunali costituzionali? La dottrina ha discusso sulla *natura* delle Corti Costituzionali. Secondo alcuni autori, esse hanno un carattere giurisdizionale, mentre secondo altri, come Carl Schmitt, hanno carattere politico. Sul concetto di *attivismo giudiziario*, Carl Schmitt afferma che: “un’espansione senza inibizioni della giustizia non trasforma lo Stato in giurisdizione, ma i tribunali in istanza politica. Per cui l’attivismo giudiziario non sempre permette di pronunciare delle decisioni giuste, ma rischia di politicizzare la giustizia”⁵⁹⁶. L’autore tedesco sostiene che il contenzioso trattato dal Tribunale Costituzionale non è di tipo giuridico⁵⁹⁷: la decisione giudiziaria presume infatti una regola del Legislatore generale ed astratta, e non l’elaborazione della norma da parte del giudice. Per questo, il conflitto sulla natura del contenuto della decisione costituzionale scaturisce da una decisione politica del legislatore e non da una creazione del giudice.

⁵⁹⁶ Citato da Ignacio DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*”, Barcelona, Ariel derecho, 1999, p. 161

⁵⁹⁷ EISENMAN, Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d’Autriche*, Paris, L.G.D.J., 1928.

SCHMITT qualifica il Tribunale supremo americano come un potere giudiziario di censura che ha un diritto di “veto giudiziario” sulla legge e LAMBERT descrive la natura politica delle decisioni del giudice con l’espressione “*governo dei giudici*”⁵⁹⁸. Questa espressione ha sempre avuto una connotazione peggiorativa di falsa democrazia. La teoria costituzionale classica non fa riferimento ad un potere in mano ai giudici come meccanismo di governo. Essa prevede tre sistemi di governo: la monarchia (governo di una persona), l’aristocrazia (governo della nobiltà), la democrazia (governo del popolo). Secondo EISENMANN, il Tribunale costituzionale “*non dice il diritto, ma lo fa*”, sottolineando la natura politica del giudice e il suo *carattere antidemocratico*. In tal modo si discosta dal principio della legittimità democratica, creando il diritto, pur non essendo il giudice rappresentativo della volontà dei cittadini, volontà espressa tramite le elezioni, e sprovvisto della capacità di rispondere alle domande sociali in modo generale. La tesi del “governo dei giudici”, è nata negli Stati Uniti durante il mandato di Roosevelt, nel 1914, e critica l’applicazione del “*darwinismo giuridico*” del Tribunale Supremo che condanna tutti gli interventi legislativi da parte dei giudici nella vita economica del paese; Roosevelt censura il nuovo ruolo di *legislatore irresponsabile* che i giudici americani si erano arrogati. Secondo LACHARRIÈRE, si tratta di un’usurpazione delle funzioni del legislatore da parte di un corpo, il cui potere non è previsto dalla Costituzione⁵⁹⁹. Le critiche affermano che il tribunale, composto da persone che sono state nominate e che non hanno

⁵⁹⁸ Lambert sviluppa questa idea in Europa nel 1921 nel suo libro sul governo dei giudici. LAMBERT, Edouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis, l’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris, M. Giard & Cie, 1921, p. 276

⁵⁹⁹ LACHARRIÈRE, T. “opinion disidente”, publié dans la revue *Pouvoir*, n. 13. 1980, dédié au Conseil Constitutionnel, p. 133-150.

responsabilità politica, formano un corpo poco democratico, che non può esercitare un potere illimitato, senza alcun controllo. Ian SHAPIRO e Robert DAHL seguono lo sviluppo della tesi della “*giurisprudenza politica*”, secondo la quale il Tribunale costituzionale è un organo di potere, come nel caso colombiano. HAYNEMAN ha affermato che il Tribunale supremo è un organo politico nel senso che esso partecipa alla fabbricazione delle politiche dei poteri pubblici⁶⁰⁰. Anche ZAGREBELSKY sostiene la natura politica dei tribunali costituzionali, affermando che, nonostante il Tribunale costituzionale non sia un organo politico, ha un’influenza di tipo politico, data la facoltà di sospendere le decisioni prese dal parlamento, quando queste non sono conformi alla Costituzione⁶⁰¹.

La Corte costituzionale effettua lo studio sulla costituzionalità delle leggi della Repubblica promulgate da un organo politico: il Congresso. Tuttavia, la pronuncia di costituzionalità può avere un carattere politico perché la Corte è preposta a risolvere attraverso un meccanismo giuridico, materie politiche. Il nodo della questione è legato alla natura della Carta Costituzionale. Se si considera che la Costituzione non è una norma giuridica, questo implica che essa è sottomessa alle fluttuazioni dei poteri delle forze politiche presenti. Se invece, si considera la Costituzione come una norma giuridica, la sua efficacia deve essere assicurata giurisdizionalmente. Ritroviamo la prima applicazione storica della giustizia costituzionale nella sentenza *Marbury vs. Madison* del 1803 che ha creato il sistema del *judicial review*.

Tuttavia, i conflitti che i tribunali costituzionali devono risolvere sono conflitti di natura politica. La Corte usa strumenti giuridici per risolvere

⁶⁰⁰ HYNEMAND, Charles, *The supreme Court on trial*. Indiana University-Bloomington Greenwood Press (Westport, Conn), 1974, p. 308.

⁶⁰¹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, ed. Trotta, Madrid, 1995.

conflitti politici, per cui la Corte non può conoscere le conseguenze politiche delle loro decisioni.

Molti autori segnalano il rischio di politicizzare il Tribunale costituzionale e di giustiziare il diritto costituzionale. Nell'ordinamento colombiano, la *Corte Costituzionale* è stata creata dall'Assemblea nazionale Costituente nel 1991, per difendere la Costituzione. Si situa allo stesso livello degli altri tribunali (Corte Suprema, Consiglio di Stato, Consiglio Superiore della Magistratura), e le decisioni sono prese sulla base di un ragionamento giuridico. Si può ritenere che la Corte colombiana abbia *natura politica* perché i suoi nove membri sono eletti dal Senato, che ne sceglie tre per ogni corpo, tra i candidati presentati dal Presidente della Repubblica, dalla Corte Suprema di Giustizia e dal Consiglio di Stato. Per questo, malgrado la sua appartenenza alla branca giudiziaria, contiene degli elementi politici, come quello dell'elezione da parte del Senato. Inoltre, la sua funzione è quella di difendere uno strumento politico, quale la Costituzione. Questo ci permette di affermare che la Corte Costituzionale colombiana, nonostante la sua appartenenza alla branca giuridica, contiene degli "ingredienti" politici.

La Corte appartiene al potere giudiziario, per cui le decisioni sono prese secondo un determinato iter argomentativo di natura giuridica, nonostante il contenuto politico che alcune sentenze possono avere.

La Corte Costituzionale è l'interprete supremo della Costituzione e nel caso colombiano stabilisce anche gli effetti delle sentenze. Essa ha la facoltà di segnalare le conseguenze delle sentenze conformemente all'articolo 241 della Costituzione Politica. La Corte stessa ha affermato che "le decisioni della Corte Costituzionale e la Costituzione costituiscono un tutt'uno"⁶⁰².

⁶⁰² Sentenza C-113/1993. Giudice relatore: Jorge Arango Mejia.

A volte, la giurisprudenza costituzionale colombiana è stata criticata, soprattutto in materia economica. Le critiche investono l'intervento della Corte nell'economia colombiana, nel budget dello Stato e delle entità pubbliche e nelle decisioni di politiche pubbliche. Nonostante le critiche disapprovano l'intervento della Corte Costituzionale, i giudici continuano ad emettere decisioni anche in ambito economico (attraverso le sentenze di tutela) oppure nell'ambito del controllo costituzionale (sentenze manipolatrici).

É ora necessario chiederci: fino a che punto possiamo parlare di un governo dei giudici in Colombia?

PORTELLI afferma anche che “il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi presenta il rischio di condurre ad un governo dei giudici, in tal modo per cui le giurisdizioni si sostituiscono alla rappresentazione politica e ai governanti in ambiti politici”⁶⁰³.

Anche altri costituzionalisti hanno tentato di delimitare il concetto di “governo dei giudici”: TROMPER dice che “si sarebbe in presenza di un governo dei giudici nell'ipotesi in cui questi ultimi potesse prendere delle decisioni politiche che andrebbero incontro alle decisioni politiche espresse dagli eletti”⁶⁰⁴.

Secondo MONTESQUIEU, la classica divisione dei poteri attribuisce ad ogni branca un numero di funzioni ben definite che non permettono l'invasione di un'altra sfera. Così, il potere legislativo è il creatore delle

⁶⁰³ PORTELLI, Huhues, *Droit constitutionnel. Hypercours, Cours, documents, exercices*, 5e édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 27.

⁶⁰⁴ TROMPER, Michel, “Les concepts de gouvernement des juges dans la doctrine du droit constitutionnel”, in Séverine Brondel, Norbert Foulquier e Luc Heuschling (dir) *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publication de la Sorbonne, 2001, p. 25.

leggi, il potere esecutivo applica le leggi e il potere giudiziario risolve i conflitti applicando la legge.

Se ritorniamo alla teoria di TROMPER, il fatto che i giudici prendano delle decisioni politiche sembra essere una contraddizione perché il giudice non governa; il giudice giudica. I giudici si pronunciano su ragioni di legalità e non di opportunità. Secondo TROMPER, il concetto di governo dei giudici si riconosce in quattro modi:

1) I giudici governano perché dispongono di almeno una parte del potere legislativo, tesi proposta da LAMBERT e KELSEN. Secondo questo autore, se i giudici possono creare la legge, di conseguenza hanno un potere legislativo. Saranno allora dei legislatori negativi, nel senso che possono fare in modo di creare una legge in modo indiretto.

2) La seconda ipotesi si esprime in relazione con la possibilità dei giudici di auto appoderarsi, punto di vista difeso da LEO HAMON.

3) Una terza possibilità fa riferimento alla possibilità dei giudici d'applicare dei principi vaghi. Secondo EISENMANN "se il giudice potesse enunciare lui stesso i principi applicabili, il governo dei giudici si sostituirebbe al governo del legislatore". TROMPER lo spiega in questi termini: "se i principi sono formulati in maniera precisa e non vaga e, se per esempio, il giudice si trova rinchiuso nella sua giurisprudenza, allora il governo dei giudici non si verifica"⁶⁰⁵.

4) Una quarta possibilità sin cui si può individuare il governo dei giudici esisterebbe quando il giudice va incontro alla volontà del legislatore. ARDANT, citato in TROMPER⁶⁰⁶ afferma che la Corte Suprema Americana "può sottrarsi all'applicazione di una legge votata dai rappresentanti eletti dalla nazione avendo cinque voti contro quattro". In questo caso, la Corte

⁶⁰⁵ TROMPER, op. cit. p. 27

⁶⁰⁶ TROMPER, op. cit. p. 28

esprime un evidente volontà di andare nello stesso senso della volontà degli eletti.

Se vogliamo applicare i parametri proposti da TROPER all'ordinamento costituzionale colombiano, concluderemmo che fin dalla sua creazione la Corte Costituzionale ha esercitato una sorta di governo dei giudici.

Come affermato in precedenza, la Corte Costituzionale colombiana esercita un controllo di costituzionalità e quando ritiene che una norma sia contraria alla Costituzione la dichiara incostituzionale. Possiamo dire che, così operando, grazie al meccanismo dell'interpretazione, la Corte Costituzionale colombiana assume il ruolo di legislatore negativo. Siamo nella fattispecie delineata sopra al caso 1.

La Corte Costituzionale colombiana può pronunciarsi, in determinati casi, sui decreti emessi negli stati di eccezione, sulle leggi statutarie (riguardanti diritti fondamentali) e sulla legge del *Plan de Desarrollo* -piano di sviluppo del Presidente. Siamo nella fattispecie delineata sopra al caso 2.

La Corte costituzionale procede alla revisione delle sentenze di tutela e alla revisione costituzionale. Come abbiamo visto, la Corte è creatrice di veri e propri principi di diritto; essa non si limita ad applicare esclusivamente i principi contenuti nella Carta; la Corte stessa è creatrice di principi costituzionali applicabili a tutte le branche del diritto (civile, penale, di famiglia, del lavoro, etc.)

Inoltre, la Corte non è statica con la sua giurisprudenza. Essa può modificare l'orientamento giurisprudenziale quando ritiene opportuno di decidere in un'altra maniera. Siamo nella fattispecie delineata sopra al caso 3.

Più volte la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale di leggi e queste sono state dichiarata incostituzionali con una

debole maggioranza (4vs 5)⁶⁰⁷. Siamo nella fattispecie delineata sopra al caso 4.

Il ricorso all'espressione di "governo dei giudici" ha connotazioni negative e riflette lo sconfinamento delle competenze della Corte Costituzionale colombiana che sfocia in un controllo di costituzionalità che non è democratico. I giudici sono indipendenti, isolati dalla politica e quindi irresponsabili.

La dottrina critica nei confronti dell'attivismo della Corte afferma che è inaccettabile che in una democrazia poche persone non elette dal voto popolare siano autorizzate ad annullare le decisioni prese dai rappresentanti del popolo (dal Parlamento). Questo orientamento afferma che la Corte si è auto concessa delle competenze che non le spettano, diventando una sorta di istituzione "*sui generis*".

Una questione che è necessario porsi è la seguente: fino a che punto la volontà dei rappresentanti democratici può essere messa a confronto con la volontà di coloro che non sono stati eletti? Questa è la principale critica formulata dal potere legislativo di fronte all'interferenza del potere giudiziario.

Andando più lontano, le critiche parlano di un rischio di politicizzazione del potere giudiziario.

Secondo CAPELLETTI⁶⁰⁸, il controllo di costituzionalità è necessario per limitare i poteri dei governanti. La crescita delle branche politiche (esecutivo e legislativo) possono essere controllate soltanto attraverso un

⁶⁰⁷ Per esempio, la sentenza oggetto di critiche sulla depenalizzazione della dose personale di droga (C-221/1994) è stata decisa con uno stretto margine di 5 voti contro 4.

⁶⁰⁸ CAPELLETTI, Mauro, *dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Cuatro estudios de derecho comparado, traducción de Hector Fix Fierro. Editorial Porru'a, S.A. primera edición, 1993, p.74.

organo di controllo che è quello giudiziario. CAPELLETTI applica il principio dei pesi e contrappesi. La Corte Costituzionale deve assicurare un controllo effettivo sugli altri poteri ed applicare la Costituzione.

Il controllo di costituzionalità è necessario in tutti gli Stati di diritto perché è la materializzazione del sistema di pesi e contrappesi.

Tuttavia, è opportuno chiederci quale sia il fondamento costituzionale che investe la Corte di un ruolo di vigilanza sulla Costituzione, tentando in seguito di valutare se il governo dei giudici è un contributo positivo nell'ordinamento colombiano oppure se rappresenta una minaccia per la democrazia.

Il fondamento costituzionale si trova nell'interpretazione dell'articolo 241 della Costituzione: “La Corte Costituzionale deve vigilare sul rispetto dell'integrità e della supremazia della Costituzione, nei termini precisati da questo articolo”.

Il ruolo principale della Corte Costituzionale consiste quindi nella protezione della Costituzione. Questa protezione della Costituzione si traduce in certi casi in prese di posizione che, superficialmente, potrebbero essere interpretate come un'invasione di poteri, come nei casi, per esempio, delle sentenze manipolatrici o di fronte alla portata delle sentenze di tutela.

Riguardo alla valutazione del “governo dei giudici” è necessario sottolineare che in materia di sfollamento interno la Corte Costituzionale ha dato un contributo notevole, e che, se non ci fosse stato l'intervento della giurisprudenza costituzionale, i diritti fondamentali di queste persone non sarebbero messi in luce allo stesso modo.

Da un lato, in un'ottica machiavellica per cui il fine giustifica i mezzi, il governo dei giudici è necessario perché la Corte apporta delle soluzioni a molteplici problemi; essa rende *effettivo* lo Stato costituzionale e lo Stato sociale di diritto. Decide facendo un bilanciamento di interessi, ma tenendo

sempre presente le priorità dei diritti fondamentali dei cittadini, senza considerare quali potrebbero essere le conseguenze delle sue manovre giuridiche. Dall'altro lato, in un'ottica di Stato di diritto e di certezza di diritto invece, il governo dei giudici sacrifica questi valori (basti pensare all'incertezza che viene posta in essere dall'*acción de tutela* contro le sentenze giuridiche).

La principale legge su cui si basa la costruzione dello Stato costituzionale é il riconoscimento della *supremazia* della Costituzione e dei diritti fondamentali. Questo riconoscimento é correlato con la creazione di una Corte Costituzionale, ovvero un Tribunale specializzato per l'interpretazione della Costituzione. La competenza della Corte costituzionale in ordine alla *revisión de tutela* ha portato a *orientare le politiche pubbliche del governo in Colombia* e ad una tendenziale *modifica del sistema delle fonti del diritto*. L'Alto tribunale influisce in tal modo negli equilibri dei poteri dello Stato: può infatti stravolgere le decisioni prese dal potere Legislativo, tramite la legge generale ed astratta, o dal giudice inferiore, tramite una decisione *ad hoc*. Nonostante l'ordinamento colombiano sia un sistema di *civil law*, il sistema delle fonti del diritto procede verso una trasformazione, come conseguenza dell'attribuzione di forza vincolante alle decisioni di *tutela* del giudice costituzionale. Assistiamo così ad un progressivo avvicinamento dell'ordinamento colombiano al sistema di *common law*. Questo ci permette di evidenziare una nuova concezione del ruolo della Corte Costituzionale in una "democrazia malata" come quella colombiana, nella quale il giudice costituisce il fulcro del sistema democratico, e non il mero *legislatore*

negativo nei termini di KELSEN⁶⁰⁹. In questa nuova concezione, il giudice costituzionale diventa un “*organo iperattivo*”, che collabora con il Legislativo nella produzione delle norme, e con l’Esecutivo nel lavoro di formulazione di politiche pubbliche⁶¹⁰.

Il riconoscimento della *forza vincolante* della giurisprudenza costituzionale di *tutela* introduce nel sistema colombiano un elemento che tradizionalmente era proprio della *common law*. Nell’ordinamento giuridico colombiano, il vincolo alla giurisprudenza trova un precedente legislativo nell’articolo 4 della legge 19 del 1896, per cui, se esistono almeno tre sentenze uniformi della Corte Suprema di Giustizia -quali la Corte di Cassazione- sullo stesso punto di diritto, esse costituiscono una “*dottrina legale probabile*”. Tuttavia, questa dottrina giuridica non ha carattere di precedente obbligatorio, ma di fonte attendibile, che il giudice potrebbe usare come criterio di orientamento, per la soluzione di un caso futuro. Ricordiamo infatti che la giurisprudenza, in Colombia non è fonte del diritto, ma è autorevole.

La sentenza afferma la forza vincolante della giurisprudenza costituzionale di *revisión de tutela*, a partire dal 1995, argomentandola con l’unificazione, a livello nazionale, dei “criteri giudiziari dell’interpretazione e

⁶⁰⁹ KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988, pp. 109 ss, citato in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007

⁶⁰⁹ Si vedano le sentenze della Corte Costituzionale: T-010 del 1999, T-945 del 2004

⁶¹⁰ GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, citato in: ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 357

⁶¹⁰ Si vedano le sentenze della Corte Costituzionale: T-010 del 1999, T-945 del 2004

dell'applicazione delle norme costituzionali, precisando così la portata dei diritti fondamentali ed assicurando la protezione effettiva dei diritti”⁶¹¹.

Chiediamoci ora: qual è l'incidenza dell'azione di *tutela* rispetto alla mole di lavoro ordinaria del giudice?

Alcuni dati che emergono dallo studio realizzato da VILLA ROSAS, Gonzalo⁶¹², durante il periodo di studio (1997-2003), affermano che, nonostante l'azione di *tutela* presenti una dinamica indipendente dal resto delle azioni che entrano nel sistema giudiziario, queste sentenze hanno comportato una relativa propensione ascendente nel carico lavorativo del giudice, negli ultimi sette anni cui lo studio si riferisce. Invece, il resto delle azioni hanno subito uno sviluppo decrescente.

L'autore conclude affermando che, l'azione oggetto di studio, nonostante eserciti una pressione crescente sull'apparato giudiziario, nel complesso non costituisce un fattore di *congestione* rilevante per i tribunali.

É possibile estendere l'*acción de tutela* ai diritti che non sono considerati fondamentali? Quali sarebbero le implicazioni derivanti?

Parte della dottrina colombiana afferma che ammettere l'azione di *tutela* per i diritti non fondamentali, significhi l'invasione della sfera di competenza dell'autorità amministrativa, da parte dell'autorità giudiziaria. Questo meccanismo implica il *sbilanciamento del principio di separazione dei poteri*, perché il potere giudiziario si comporta, nella pratica, come se fosse

⁶¹¹ T-260 del 1995

⁶¹² VILLA ROSAS, Gonzalo, “Análisis de la incidencia de la acción de tutela en la congestión de los tribunales y juzgados de la jurisdicción ordinaria entre 1997 y 2003”, in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007

⁶¹² Si vedano le sentenze della Corte Costituzionale: T-010 del 1999, T-945 del 2004

il potere esecutivo⁶¹³. Mediante gli ordini impartiti dalle sentenze di *tutela*, i giudici possono anche influenzare la distribuzione delle risorse effettuate dalle autorità preposte, attraverso leggi o atti amministrativi. Questi ordini, che possono essere più o meno dettagliati, possono spingersi anche fino all'imposizione di obblighi di difficile adempimento, perché non previsti dalle risorse del bilancio dell'autorità amministrativa competente. La giurisprudenza in materia di sfollamento interno ci sarà utile, nel prossimo titolo, per capire meglio questo fenomeno, perché è una delle materie in cui meglio si esplicita il ruolo di "giudice governatore" assunto dalla Corte costituzionale colombiana.

L'esperienza colombiana s'iscrive dunque nelle tendenze giuridiche mondiali, che aprono il dibattito pubblico sui *limiti del controllo giudiziale* intorno alle scelte politiche dell'esecutivo, nel rispetto della supremazia della Costituzione. L'irruzione del giudice costituzionale nell'orbita di competenza delle autorità amministrative nega il principio di separazione dei poteri e può far pensare ad un contesto di "*co-governo*" dei giudici, che attraverso ordini impartiti nelle sentenze di *tutela*, finiscono per esercitare, materialmente, le competenze che corrispondono costituzionalmente e legalmente al potere esecutivo, influenzando così gli obiettivi istituzionali, stabiliti da coloro che svolgono funzioni pubbliche di tipo amministrativo⁶¹⁴.

Secondo GUZMÁN, in termini puramente concettuali, l'intrusione nel potere esecutivo da parte di quello giudiziario non è sempre ben definibile

⁶¹³ GUZMÁN DUQYE, Federico, "Órdenes de tutela. Separación de poderes, costos económicos", in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 910

⁶¹⁴ GUZMÁN DUQYE, Federico, "Órdenes de tutela. Separación de poderes, costos económicos", in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 914

per diversi motivi. Innanzitutto la Costituzione stessa dispone che, tra i diversi poteri pubblici ci dev'essere una *collaborazione armoniosa*, per raggiungere i fini dello Stato⁶¹⁵; di conseguenza si può affermare che i giudici di *tutela*, come autorità integranti del sistema organizzativo statale colombiano, devono collaborare con le loro decisioni, al raggiungimento degli obiettivi dello Stato, senza che si possano classificare come "co-amministratori". Inoltre, né in teoria né in pratica è stato definito con chiarezza in che cosa consista precisamente la funzione amministrativa, al fine di distinguerla dalle altre funzioni dello Stato (legislativa, giurisdizionale, di polizia), per cui non sono ben delineati i criteri sulla base dei quali determinare quando il principio di separazione tra la funzione giudiziale e quella amministrativa non è stato rispettato. Questo autore precisa, inoltre, che parlare d'invasione è una semplificazione incorretta di un complesso dibattito giuridico, con importanti conseguenze pratiche: il criterio per determinare quando il giudice ha invaso il territorio della *co-amministrazione* dev'essere concreto. Per questo, se vogliamo esaminare l'eventuale irruzione del giudice costituzionale nell'orbita delle funzioni di altre autorità pubbliche, è necessario verificare se costui, impartendo determinati ordini, sta operando all'interno della sua sfera giuridica, oppure se il giudice, come garante dell'integrità della Costituzione e dei diritti fondamentali, sta esercitando *concretamente*, una *diretta e materiale* competenza, tradizionalmente riservata all'autorità amministrativa. In quest'ultimo caso si può affermare che l'autorità amministrativa diventa destinataria delle decisioni del giudice, che possono spingersi anche ad *assegnare precise risorse*, al fine di raggiungere determinati obiettivi. L'autore sostiene perciò che, in determinati casi, il *giudice costituzionale colombiano* si converte in giudice amministratore, solo quando esercita

⁶¹⁵ Costituzione Politica di Colombia art. 113

un'azione precisa di assegnazione di risorse e non quando dirige ordini di attuazione o di astensione nei confronti dell'autorità amministrativa. Tuttavia, se questa distinzione appare chiara a livello teorico, a livello pratico, non è così evidente. La Corte costituzionale può impartire ordini che possono comportare un costo che le autorità amministrative dovranno sostenere e possono modificare la gerarchia delle scelte politiche dell'autorità amministrativa, individuando delle priorità di scelta per proteggere i diritti fondamentali dei titolare dell'azione di *tutela*. Le decisioni di tutela possono così far pressione sulle autorità amministrative al fine di dare priorità al finanziamento dell'ordine impartito tramite la sentenza di *tutela*, mettendo in secondo piano il programma ordinario previsto dall'amministrazione.

Non è facile per il giudice di *tutela* rispettare la nozione *stricto sensu* della tri-divisione dei poteri, data la definizione delle sue funzioni. Sembra che la fonte stessa del problema stia nella *disposizione costituzionale*, secondo la quale la decisione dei giudici di *tutela* per proteggere i diritti fondamentali deve consistere “in un ordine affinché si attui, o ci si astenga da un comportamento nei confronti della persona che ha sollecitato la *tutela*”. In tal modo, l'Assemblea costituente ha aperto la possibilità che un comportamento autonomo delle autorità amministrative sia modificato da parte del giudice di *tutela* con carattere vincolante, nel senso che le autorità devono operare in un determinato modo, o astenersi dall'operare, di fronte a situazioni concrete, in adempimento di un ordine giudiziale con fondamento costituzionale. Allo stesso tempo questa disposizione esplicita la forza costituzionale attribuita dalla Carta alla protezione dei diritti fondamentali; privare il giudice di *tutela* della possibilità di impartire all'autorità amministrativa delle obbligazioni di fare o di non fare, equivarrebbe a

rendere l'azione di *tutela* un procedimento formale, senza efficacia nella pratica, negando così l'applicazione concreta dei diritti protetti dalla Carta. La soggezione delle autorità amministrative al controllo del giudice costituzionale è il corollario necessario per l'adozione di un sistema di protezione effettivo, dei diritti fondamentali in casi concreti: in tal modo, i giudici di *tutela* sono obbligati a determinare, con delle decisioni, il comportamento delle autorità amministrative, all'interno di un margine di incidenza costituzionalmente legittimo. Questo intervento si giustifica, pertanto, attraverso un livello minimo d'incidenza *necessaria* da parte del giudice che si traduce nell'azione di tutela, come meccanismo giuridico privilegiato per la protezione dei diritti fondamentali.

In questo ordine d'idee, assume rilevanza la definizione classica di *limite all'esercizio di poteri*: se il giudice di tutela è obbligato a rendere effettivi i diritti costituzionali, in casi concreti, di fronte alle azioni od omissioni delle autorità competenti, allora, si deve accettare un livello minimo di *incidenza materiale* sulle scelte politiche dell'autorità competente.

4.3.3 Conclusioni

Si è dimostrato come la tradizionale divisione dei poteri effettuata da Montesquieu è stata modificata, probabilmente in modo involontario, dalla giurisprudenza costituzionale. In questo lavoro sono stati esaminati le critiche formulate alla Corte Costituzionale, in particolare rispetto alle nuove prerogative che la Corte si auto attribuisce, come quella di "sconfinare nel territorio riservato alle politiche pubbliche". Questa

situazione avrebbe condotto ad uno stato d'incertezza giuridica completa e allo stabilimento di una sorte di governo dei giudici.

L'attivismo giurisprudenziale, soprattutto quello che riguarda il periodo dal 1994 al 2000 è stato definito "populista" da CLAVIJO, economista e membro de Consiglio direttivo della Banca della Repubblica Colombiana. In particolare, CLAVIJO considera populiste le spinte interpretative della giurisprudenza costituzionale volte all'aumento del budget pubblico senza considerare gli effetti macroeconomici negativi che questo porta con sé. Queste sentenze, ostacolano il miglioramento dello stato delle finanze colombiano e violano gravemente il principio di separazione dei poteri secondo CLAVIJO⁶¹⁶.

La questione iniziale era: la Corte Costituzionale può essere considerata come un legislatore nell'ordinamento giuridico colombiano?

Potremmo qui concludere che la Corte esercita alcune funzioni proprie del potere legislativo che portano a definire la Corte come un "legislatore negativo" nei termini usati da Kelsen.

Per quanto riguarda l'utilizzo delle tecniche delle *sentenze interpretative*, l'intervento della Corte nel campo legislativo è indiscutibile e anche la Corte Costituzionale colombiana s'inserisce nella tendenza internazionale.

Anche a livello di Unione Europea i giudici fanno ricorso alle sentenze manipolatrici. La giustizia europea è applicata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) e dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU). Le giurisdizioni europee contribuiscono fortemente a determinare

⁶¹⁶ CLAVIJO, Sergio, *Fallos de la Corte Constitucional*. Alfa Omega, primera edición, Bogotá, abril 2001

e norme di riferimento per il giudice nazionale, fornendo anche l'interpretazione che deve essere data alla norma.

E' necessario chiederci: perché la Corte Costituzionale assume questo ruolo attivo nella creazione della norma? I problemi si presentano quando ci troviamo di fronte ad una lacuna del diritto o a più soluzioni possibili per lo stesso caso, come nel caso di una norma "aperta" che permette più di una interpretazione e che contiene dei significati imprecisi.

Di fronte a queste molteplici strade che la Corte può scegliere, la Corte applica la Costituzione, tuttavia, se la Carta non offre una risposta, la Corte elabora la propria soluzione basata su di un preciso ragionamento giuridico.

Per esempio, nella sentenza C-546/92 la Corte Costituzionale colombiana ha affermato di fronte ad un caso di costituzionalità di una norma che ammettere più soluzioni:

"La Costituzione effettiva di uno Stato non si limita semplicemente ad enunciare gli articoli. La Costituzione deve essere completata dalle decisioni giudiziarie che indichino il modo in cui si applicano le norme. In altre parole, il giudice costituzionale nelle sue sentenze, completa il testo giuridico con dei criteri di applicazione, con le eccezioni alla regola che non sono previste dal Testo Fondamentale, attraverso la creazione delle norme che la dottrina ha definito "norme subcostituzionali".

Nel caso concreto, la maggioranza dei magistrati riunitesi in sessione comune hanno deciso di dichiarare l'incostituzionalità della norma.

Questi vuoti sono perciò riempiti da un insieme di norme e principi che la Corte stessa sviluppa. Ecco perché il campo d'azione della Corte è talmente esteso.

Secondo HART, quando esistono più di una soluzione possibile, è il giudice che deve scegliere⁶¹⁷. Generalmente infatti, le regole non contengono un unico risultato. Le regole contengono delle ipotesi che, in determinate situazioni, non prevedono soluzioni. In questo caso il giudice si serve dello strumento dell'interpretazione per dare una risposta al caso concreto, e può giungere fino ad estendersi alla creazione della norma.

Fin dal suo funzionamento, la Corte Costituzionale Colombiana ha affermato che nello stato costituzionale di diritto, la funzione di giudice costituzionale (Corte Costituzionale e giudici ordinari che conoscono l'*acción de tutela*) non devono limitarsi ad applicar meccanicamente la legge. La Corte dovrebbe anche spingersi fino a creare la legge, secondo il principio del bilanciamento di interessi tra il principio di certezza del diritto e la necessità di difendere dei diritti fondamentali⁶¹⁸.

Nella stessa sentenza la Corte ha esplicitato la portata dei valori e dei principi che la Costituzione colombiana contiene. L'Alto Tribunale ha affermato che il giudice deve impiegare nel suo processo di creazione del diritto le regole assiologiche consacrate nella Costituzione.

L'intervento del giudice è indispensabile nel processo di materializzazione dei fini e dei principi costituzionali. Il giudice deve applicare la Costituzione e, qualora sconfini negli ambiti sottratti alla sua competenza, durante questo procedimento, questo sarà giustificato dalla necessità di proteggere effettivamente dei diritti fondamentali.

Ma qual è il limite di questo potere quasi illimitato dei giudici? Secondo HART, il limite è nel testo delle norme vigenti e nella giurisprudenza. Estendendo questa domanda al caso colombiano, possiamo affermare che in

⁶¹⁷ HART Hebert, *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, p. 164

⁶¹⁸ T-406/1992, giudice relatore Ciro ANGARITA BARON

teoria la Corte afferma il rispetto della Costituzione del 1991 e della giurisprudenza. In realtà, a volte relativizza questi limiti.

La modificazione e la creazione di nuove norme da parte della Corte, nonché la formulazione di politiche pubbliche fatta dall'Alto Tribunale costituzionale per mezzo delle *acción de tutela* fa in modo che si possa parlare di un governo dei giudici in Colombia.

Al fine di spiegare al meglio questo fenomeno, è necessario metterlo in relazione con il carattere a volte inerte da parte del potere esecutivo, di una sorta di inettitudine che lascia spazio alla Corte affinché diventi un nuovo legislatore colombiano.

Chiediamoci ora: come si può spiegare questo fenomeno? Perché questa Corte costituzionale con funzioni legislative è nata?

Innanzitutto a causa della Costituzione del 1991, che ha creato una Corte Costituzionale ed una vasta gamma di diritti fondamentali che la Corte ha esteso e che la Costituzione ha reso giustiziabili con agili meccanismi giuridici di difesa dei diritti fondamentali, veloci e alla portata di tutti. (*acción de tutela*).

Inoltre, per l'influenza che hanno sempre di più nell'ordinamento colombiano i precedenti giudiziari tipici del sistema anglo-americano di *common law*.

Il potere conquistato pian piano dalla Corte Costituzionale colombiana è oggi al servizio delle persone più deboli, in particolare dei *desplazados*, che si riconoscono sempre di più come soggetti di diritto e continuano a lottare per la difesa dei loro diritti fondamentali.

Pensare ad un progetto di riforma costituzionale da parte del Congresso colombiano che tenda a sopprimere le facoltà arrogatesi pian piano dalla Corte è poco probabile. In un Paese in cui le violazioni dei diritti fondamentali sono molto numerose, la Corte si è dimostrata essere un vero

supporto per i cittadini colombiani grazie al meccanismo geniale di difesa dei diritti fondamentali introdotto con l'*acción de tutela*.

É difficile dire fino a che punto questo meccanismo intrapreso dalla Corte si estenderà in futuro. Possiamo permetterci di affermare che probabilmente continuerà in questa direzione, bilanciando principi che ritiene essere più o meno prioritari per la protezione della popolazione sfollata.

CONCLUSIONI GENERALI

In questa tesi abbiamo cercato di dimostrare come la Corte costituzionale colombiana diventa un nuovo attore delle politiche pubbliche di fronte alle migrazioni forzate in Colombia. Il nostro studio contribuisce all'analisi di una nuova concezione di *gioco armonico tra poteri dello Stato*, e ad una nuova idea di *democrazia*, in cui il giudice costituzionale diventa un attore delle politiche pubbliche ed assume una funzione costante di pressione, e di controllo, nei confronti dell'operato dei poteri pubblici, orientando le politiche pubbliche verso la garanzia effettiva dei diritti fondamentali grazie allo strumento dell'*acción de tutela* e di fronte all'inerzia governativa.

Certamente, altri paesi in America latina avrebbero potuto costituire l'oggetto di uno studio simile, ma la Colombia ci sembra offrire un campo d'analisi che permette di meglio illustrare i nostri propositi e di tirare delle conclusioni generali sulla protezione dei diritti fondamentali, per l'insieme dei paesi latino americani e delle democrazie di facciata.

Lo sfollamento interno colombiano costituisce una crisi umanitaria, di fronte alla quale il giudice costituzionale ha dichiarato un *estado de cosas inconstitucional*, affermando, con questo istituto, la mancanza di politiche pubbliche *ad hoc* per far fronte a questo fenomeno, che coinvolge un numero notevole di persone e la necessità d'intervento da parte di più attori

Il primo livello d'indagine (parte 1) ci ha permesso di introdurre la drammatica problematica dello sfollamento in Colombia di presentare l'esaustivo quadro giuridico di protezione dei diritti fondamentali di queste

persone, che tuttavia non si traduce nella pratica. Per migliorare questo sistema è, a nostro modesto parere, necessario agire su più fronti:

1- È necessario il riconoscimento dell'*esistenza del conflitto armato interno* che lacera il territorio, secondo i termini definiti dal diritto internazionale umanitario.

2- È opportuno adottare strumenti giuridici effettivi, per combattere i meccanismi d'*impunità* in Colombia e per assicurare i diritti fondamentali della popolazione sfollata, il cui controllo dovrebbe essere effettuato dal *Defensor del Pueblo* o dalla *Procuraduría de la Nación*.

3- È necessario che la *Corte Costituzionale* restituisca il ruolo di definizione delle politiche pubbliche agli organi competenti, nel lungo periodo. Senza negare il ruolo cardine, che ha avuto fino ad ora nell'ordinamento colombiano la Corte, è necessario sottolineare come ogni potere pubblico debba svolgere le proprie funzioni.

4- Si richiede un maggior sforzo, da parte del Governo, perché i diritti della popolazione sfollata siano *effettivi*, ed esigibili in condizioni di sicurezza nella garanzia della chiarezza sulla responsabilità dei fatti, della giustizia e della riparazione.

Nella seconda parte della nostra tesi, abbiamo cercato di affrontare la dimensione dell'*iperattività* del giudice costituzionale colombiano, attraverso lo studio della nascita e dello sviluppo della giurisprudenza principale, in materia di migrazioni forzate interne.

Il notevole lavoro del giudice costituzionale colombiano, che ci appare innovativo rispetto al tradizionale lavoro svolto dagli Atri Tribunali costituzionali dei Paesi latino americani, e per questo meritevole del nostro interesse, si spiega per due ragioni principali. La prima è legata alla mancanza di una volontà politica da parte del potere esecutivo, di occuparsi

della grave crisi umanitaria che costituisce lo sfollamento interno. La seconda rinvia all'incapacità istituzionale e tecnica riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale delle autorità politiche, di far fronte, in modo integrale, al fenomeno delle migrazioni *intra-muros*.

L'inattività degli altri poteri pubblici dà vita a lacune che sono riempite dalle decisioni del giudice costituzionale. Il meccanismo dell'*acción de tutela*, previsto dall'articolo n. 86 della Costituzione Politica colombiana, è lo strumento giuridico che permette al giudice ordinario di proteggere i diritti fondamentali, in un tempo breve e che mette in moto la *revisión de tutela*, che costituisce il timone, in mano al giudice costituzionale, per orientare le politiche pubbliche in materia di *desplazamiento*.

La possibilità di riconoscere al giudice costituzionale colombiano di un livello d'incidenza nella sfera riservata all'autorità amministrativa, è il prezzo che la Costituente ha voluto pagare per instaurare l'*acción de tutela* a favore di un sistema di diritti fondamentali che siano effettivi e non meramente *in the books*. Si tratta di una conseguenza immediata dell'applicazione dei principi costituzionali di *supremazia della Costituzione*, e dell'assoggettamento dei funzionari pubblici al *principio di legalità*, che comporta l'assoggettamento delle autorità amministrative, agli ordini impartiti dal giudice costituzionale, e al conseguente adeguamento delle loro decisioni politiche in base a quanto stabilito dalla Corte. In tal modo, il giudice costituzionale può orientare le scelte politiche del potere esecutivo, in modo più o meno intenso, mediante decisioni giuste, che tuttavia possono, incidere sull'autonomia finanziaria dell'autorità politica in relazione all'oggetto del contendere.

Altro aspetto che la nostra tesi ha voluto mettere in luce, riguarda il sistema di controllo degli ordini impartiti mediante la sentenza T-025 del 2004, messo in moto dal giudice costituzionale colombiano. Il decreto 2591, che disciplina l'azione di *tutela*, dispone che il giudice di prima istanza è competente per il controllo dell'adempimento degli ordini impartiti con l'*acción de tutela*. Tuttavia, di fronte alla crisi dei diritti umani e del diritto umanitario che il *desplazamiento* costituisce, la Corte si è auto arrogata questa funzione di controllo della sentenza T-025 del 2004. Le principali conseguenze sono le seguenti:

1) Innanzitutto un controllo costante da parte del giudice costituzionale sulle scelte politiche delle autorità competenti, al fine di verificare se i programmi *ad hoc* per gli sfollati interni, e di comprendere se è stato intrapreso un processo volto al superamento dell'*estado de cosas inconstitucional*. Per poterlo affermare, il giudice costituzionale verifica l'esistenza di politiche pubbliche, soprattutto di prevenzione e di protezione, per far fronte alle migrazioni forzate in Colombia. Superare l'ECI significa dunque che le autorità competenti hanno adottato politiche specifiche per le persone sfollate, che esistono programmi *ad hoc* che garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali durante tutta la fase in cui una persona è considerata sfollata. Superare l'ECI non significa quindi che lo sfollamento interno debba scomparire, essendo un fattore congenito del conflitto armato colombiano, ma significa che esistono delle politiche pubbliche adeguate per prevenirlo ed affrontarlo.

Oltre alle ordinanze di verifica sulle situazione dell'*estado de cosas inconstitucional*, ulteriori mezzi di controllo adottati dalla Corte sono le udienze pubbliche, organizzate dal giudice costituzionale per la valutazione degli strumenti intrapresi dalle autorità competenti, per proteggere le persone sfollate. Per esempio, durante il 2009 e il 2010, la Corte ha previsto

delle udienze regionali pubbliche per fare il punto sullo sfollamento, in cui sono intervenute le autorità competenti, ovvero il Ministero dell'Interno e della Giustizia, *Acción Social*, il Ministero delle Finanze e del Credito Pubblico, il Dipartimento di Pianificazione Nazionale, la *Procuraduría General de la Nación*, la *Defensoria del Pueblo*, la *Comisión de seguimiento a las políticas públicas*, il Consiglio Norvegese per i Rifugiati, Sindaci e *Gobernadores*. Come afferma Roberto MEIER, l'ex rappresentante, in Colombia, dell'ufficio delle Nazioni Unite per i Rifugiati, "il tema dello sfollamento é previsto nell'agenda di diversi enti statali, tuttavia, gli sforzi effettivi sono ancora insufficienti per superare in modo definitivo, sostenibile ed integrale la situazione della popolazione sfollata"⁶¹⁹.

2) La seconda conseguenza è quella che ha portato il giudice costituzionale a convertirsi in un *attore delle politiche pubbliche* di fronte allo sfollamento interno, adottando criteri razionali minimi per delinearle e per orientarle, stabilendo un quadro d'azione generale, all'interno del quale le autorità competenti devono adottare dei mezzi concreti, per far fronte allo sfollamento. Tuttavia, ci sembra opportuno affermare che la Corte costituzionale è un *attore anomalo* delle politiche pubbliche, perché gli ordini, che fino ad ora ha impartito, per quanto specifici e orientati nel loro contenuto, non prevedono un apparato amministrativo di applicazione.

Come si è manifestato questa nascita di un giudice *making law* nella pratica? La Corte ha avviato un processo di valorizzazione soprattutto delle persone più vulnerabili tra i vulnerabili, quali donne, persone indigene, persone disabili, le bambine e i bambini. La Corte ha raggiunto il maggior livello d'incidenza nelle decisioni politiche dell'autorità amministrativa,

⁶¹⁹ MEIER, Julio Roberto, "Respuestas democráticas frente al desplazamiento", in *Hechos del Callejón*, n. 6, PNUD, 2005, p. 16

attraverso ordini di *tutela*, in cui ha orientato le scelte politiche, secondo criteri di giustizia, senza procedere a determinare il contenuto della decisione. Per esempio, nel caso delle decisioni di seguito alla sentenza T-025 del 2004 in merito di sfollamento interno, la Corte ha tutelato i diritti fondamentali delle donne sfollate con la decisione 098 del 2008, ordinando alle autorità amministrative di adottare *dodici programmi ad hoc*, per le donne in condizione di sfollamento, lasciando libertà nella scelta del contenuto.

Nei confronti delle persone indigene la Corte ha orientato, nella pratica, le politiche pubbliche ordinando alle autorità competenti l'adozione di Piani di Salvaguardia per evitare lo sterminio delle comunità indigene colombiane, e quindi di parte del patrimonio culturale di questo Paese.

Ai fini di valutare in che termini il giudice costituzionale interferisce nelle competenze dell'esecutivo, ci è sembrato utile il contributo di GUZMÁN, che propone cinque livelli d'intensità atti a valutare l'incidenza degli ordini del giudice costituzionale:

- 1) Livello d'incidenza *minimo*, in cui il giudice si limita a dichiarare l'esistenza di una violazione dei diritti fondamentali;
- 2) Livello d'incidenza *lieve*, in cui il giudice dichiara che sono stati disconosciuti i diritti fondamentali e che é necessario rimediare la violazione senza indicare la correzione da adottare;

- 3) Livello d'incidenza *moderato*, in cui il giudice stabilisce una serie di criteri, che l'autorità destinataria dell'ordine dovrà soddisfare per riparare la violazione dei diritti fondamentali;
- 4) Livello d'incidenza *puntuale*, che permette al giudice d'impartire un ordine, determinato dal giudice stesso, più o meno dettagliato, che l'autorità amministrativa deve adottare;
- 5) Livello d'esercizio *diretto* delle competenze dell'autorità amministrativa, da parte del giudice di *tutela*, attraverso l'adozione diretta della soluzione adatta al caso concreto ⁶²⁰.

Lo studio della giurisprudenza costituzionale colombiana sullo sfollamento ci ha permesso di affermare che le decisioni di *tutela* hanno preferito soluzioni che oscillano tra il livello d'incidenza *moderato* e quello *diretto*. In alcuni casi, la Corte ha ordinato di riformulare determinati ordini dell'autorità amministrativa, contrari ai diritti fondamentali, tuttavia senza sostituirsi, *in toto*, nelle scelte politiche. La maggior parte delle decisioni si riferisce al livello d'incidenza *puntuale*, attraverso ordini in cui il giudice costituzionale dispone l'adozione di una soluzione specifica. La Corte individua così il *fine* da raggiungere, ma non il *mezzo* per ottenerlo. Tuttavia, secondo GUZMÁN, in nessun caso, la Corte ha adottato la decisione sostituendosi all'autorità competente, è intervenuta dichiarando l'ordine di incidenza *puntuale* e ci ha permesso di distinguere gli ordini impartiti in due gruppi principali: quelli in cui l'incidenza è minima e la Corte assume un ruolo di *catalizzatore* e di *regolatore* delle politiche pubbliche, per determinati casi concreti, e quelli in cui impartisce degli ordini che condizionano con maggiore intensità l'esercizio delle competenze delle autorità, intervenendo nelle scelte concrete della sfera politica della Pubblica Amministrazione.

⁶²⁰ GUZMÁN DUQUE, Federico, "Órdenes de tutela. Separación de poderes, costos económicos", in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 1000.

In definitiva, il nostro contributo allo studio del ruolo del giudice costituzionale, in contesti segnati da democrazie di facciata, attraverso l'esperienza colombiana, nonostante la sua modestia, non è stata una cosa agevole. Ci siamo infatti confrontati con due aspetti essenziali. Il primo, ci ha permesso d'interrogarci sugli insegnamenti apportati dal contesto colombiano. Il "neocostituzionalismo tropicale" colombiano ci permette di riflettere su un nuovo concetto di democrazia, in cui il potere costituzionale è il centro operativo delle politiche pubbliche, applicabile ai paesi in cui vige una "democrazia malata", che comunque dispone di un apparato istituzionale integro e funzionante. Questa nuova veste che assume la Corte costituzionale in Colombia rompe totalmente con la tradizionale tripartizione dei poteri fondata da Montesquieu, aprendosi verso teorie che concepiscono una inter-conessione tra poteri pubblici, evidenziati dalla scuola francese di Michel Tromper, Luis Favoreu, Mireille Delmas-Marty, Jaques Caillosse, Pierre Muller, Dominique Rousseau, tra gli altri.

Il secondo aspetto ci permette di chiederci se quello colombiano è un modello di costituzionalismo sostenibile nel tempo. Il contributo dell'ordinamento colombiano fornisce un "laboratorio giuridico" molto interessante per il costituzionalista, tuttavia è un modello che, per i costi di risorse economiche ed umane, non è sostenibile. Inoltre, la Corte costituzionale non dispone di un apparato amministrativo per l'esecuzione delle politiche pubbliche che definisce, e nemmeno di una *polizia costituzionale* che controlli effettivamente se la politica è attuata, nonostante abbia pian piano assunto, attraverso questi meccanismi di controllo, di *polizia giudiziale*.

In questo lavoro abbiamo quindi cercato di elaborare nuovi concetti giuridici in cui il giudice costituzionale, costituisce un attore che orienta le politiche pubbliche e la sua interpretazione espressa nella giurisprudenza costituisce una “griglia operativa” che permette di far valere i diritti fondamentali delle persone sfollate colombiane. Per elaborare questi concetti giuridici, ci siamo ampiamente serviti di altre discipline, quali la storia, l’antropologia, la sociologia, la scienza politica. Il nostro lavoro è quindi ricco di contributi di queste materie e parti importanti della nostra tesi ne fanno riferimento. Tuttavia, questo approccio pluridisciplinare è stato usato nella misura in cui ci ha permesso di costruire dei concetti giuridici e di analizzare il diritto costituzionale colombiano.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Déplacés et réfugiés, la mobilité sous contrainte*, ed. de l'IRD, Paris, 1999

AAVV *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguado Duca editor, 2004

ACNUR, OACNUDH, CODHES, *Compilación sobre desplazamiento forzado, normas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*, Quebecor World, Colombia, 2001

AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer I. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Giulio Einaudi, 1995

AGIER, Michel, *Gérer les indésirables. Des camps de réfugiés au gouvernement humanitaire*, Paris, Flammarion, novembre 2008

AGUAYO, Sergio, *Escape from violence. Conflict and the Refugee Crisis in the Developing world*. New York, Oxford University Press, 1989

ALEXEI Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007

ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión*, Universidad Externado de Colombia, 2007

ÁLVAREZ CORREA Miguel, MORENO Carlos, CALVO Julieta, SOLER Arturo, COCK Victor, *Desplazamiento forzado y reubicación* CODHES, Colombia, ed. Procuraduría General de la Nación, 1998

ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis, *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*, Siglo del Hombre Editores, 2008

AMIRANTE, Domenico, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, CEDAM, Padova, Ricerche di diritto pubblico comparato, (dir. M. Patrono e A. Reposo), 1991

ANAYA, S. JAMES, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1966

ARCHIDIOCESI DE BOGOTA - CODHES, *Desplazados por la violencia y conflicto social en Bogotá*, Bogotá, Colombia, 1997

ARIAS, Luis Alberto, *Familias en situación de desplazamiento en Altos de Cazucá, Caracterización y alternativas de reconstrucción social*, Fundación y desarrollo, FEDES, Colombia, 2003

ARIZA, ALTAHONA, (coord.), *Con papel y lápiz: cartilla de preguntas y respuestas sobre la atención a la población desplazada en el departamento del Meta*, Colombia, 2008

ARNAUD, A.J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1988

BALDONI, Enzo, *Piombo e tenerezza, sette settimane in Colombia, cavalcando il caso e le coincidenze*, Il Saggiatore, 2006

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO-BID, *Las políticas de las políticas públicas*, 2006

BASSA MERCADO, Jaime, *El estado constitucional de derecho, efecto sobre la Constitución vigente y los derechos sociales*, Colombia, Legis, 2008

BELTRAN AHMADA Consuelo, MORENO DURANI Alvaro, SANCHEZ SEGURA Javier, *El desplazamiento forzado de colombianos hacia Ecuador en el contexto del Plan Colombia*, Centro editorial Javeriana, Bogotá, 2004

BELLO, Martha Nubia, MARTÍN CARDINAL, Elena, ARIAS, Fernando (ed.), *Efectos psicosociales y culturales del desplazamiento*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Corporación AVRE y Fundación Dos Mundos, febrero de 2000

BLANQUER, Jean-Michel, GROS, Christian (eds.), *La Colombie à l'aube du troisième millénaire*, Paris, CREDAL-IHEAL, 1996

- BLANQUER, Jean-Michel, ZAGEFKA, Polymnia, (dir.) *Amérique latine*, La Documentation Française, IHEAL, Paris, 2005
- BLANQUER, QUANQUIN, SONNLEITNER, ZUMELLO, (dir.) *Voter dans les Amériques*, ed. de l'Institut des Amériques, Paris, 2005
- BRICEN LEÓN, Roberto (compilador), *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*, Buenos Aires: Clacso, 2002
- BRONDEL Séverine, FOULQUIER Norbert et HEUSCHLING Luc, (dir.) *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publication de la Sorbonne, 2001
- CARBONNIER, J., *Flexibilité du droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 1992
- CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1989
- CASAS HERRERA, María Isabel, VERGEL TOVAR, Carolina, (comp.), *Mujer y conflicto armado, informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, cuarto informe, 2003-2004, Bogotá, 2004
- CATEDRA UNESCO GOBIERNO Y GOBERNANZA: *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, tomo 1, 2007
- CATEDRA UNESCO GOBIERNO Y GOBERNANZA: *Las políticas públicas frente a las violaciones a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, tomo 2, 2009
- CAYCEDO CASTRO, Germán, *Sin Tregua*, Bogotá, Planeta Editorial, 2003
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Bogotá, Legis, primera edición, 2001
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Las democracias, entre el derecho constitucional y la política*, TM editores, Universidad de los Andes, 1997

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Polémicas Constitucionales*, LEGIS, Colombia, 2007

CEPEDA, Manuel José, *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo*, Bogotá, Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución, 1993

CLAVIJO, Sergio, *Fallos de la Corte Constitucional*. Alfa Omega, primera edición, Bogotá, abril 2001

CODHES, *Caracterización socioeconómica y política de las zonas de frontera de Colombia*, Documento CODHES, 2002

CODHES, *Cifras e indicadores del Desplazamiento forzado y Derechos Humanos en Colombia*, Documento CODHES, Bogotá, 2005

CODHES, CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Desafío para construir una nación, el país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria 1995-2005*, Rubén Impresores, Bogotá, 2006

CODHES, DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El Desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, 2004

CODHES, *Desplazamiento forzado y políticas públicas, análisis sectorial*, Colombia, 2006

CODHES, *Desplazamiento forzado. ¿Hasta cuando un estado de cosas inconstitucional?* CODHES, Colombia, 2009

CODHES, FAMIG, *Gota a gota, el desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*, Bogotá, 2007

CODHES, *Iniciativa Regional Andina, fronteras y conflicto armado interno en Colombia*, CODHES, 2001

CODHES, *La Corte ordena, autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004*, Colombia, ed. Antropos Ltda, 2009

CODHES, *Las Mujeres en la Guerra: De la desigualdad a la autonomía política*, Colombia, octubre de 2004

CODHES, *Las repatriaciones: obstáculos, retos y alternativas para alcanzar la integración local*, documento CODHES n. 4, Bogotá, 2006

CODHES, *Tutelando a los derechos, respuestas institucionales y sociales al desplazamiento forzado*, CODHES, Bogotá, aprile, 2006

CODHES, UNICEF, *Esta guerra no es nuestra, niños y desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, 2000

CODHES; *Chocò: agua y fuego*, Documento CODHES n. 1, Colombia, 2004

COLECTIVO DE ABOGADOS JOSE ALVEAR RESTREPO, *Folios de Mapiripán: para que la vida nos de licencia, crisis humanitaria entre verdad, reparación y justicia, o impunidad*, Colombia, 2007

COLECTIVO DE ABOGADOS JOSE ALVEAR RESTREPO, *Plan Colombia no, impacto de la intervención*, Rodríguez quito editores, Colombia, 2003

COLECTIVO DE ABOGADOS JOSE ALVEAR RESTREPO, *Que nada de esto vuelva a suceder, masacre de Mapiripán, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Colombiano*, Bogotá, 2005

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS –CCJ-, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997-2001*. Tomo 1, Edizione Dese Boudin y Gustavo Gallón Giraldo, 2004

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS –CCJ-, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997-2001*. Tomo 2, Edizione Boudin y Gallón Giraldo, 2004

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS -CCJ-, *Colombia, veinte razones para afirmar que la situación de derechos humanos y derechos humanitario es muy grave y tiende a empeorar*, Balance del año 2003, Bogotá, CCJ, marzo 2004

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del estado social de derecho*, CCJ, 2003

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*, Pro-Offset ed. Colombia, 2007

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Seguimiento a la aplicación de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia 2004-2005*, Informe para el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas, éd. Codice Ltda, Servicio Jesuitas a Refujados en Colombia, 2005

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Tercer Informe sobre derechos humanos en Colombia*, Bogotá, CCJ, aprile 1999

CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA, *Derechos Humanos-Desplazados por la violencia en Colombia*, Conferencia Episcopal, Bogotá, Colombia, 1995

CONSEJO NORUEGO PARA REFUGIADOS, INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER, -IDMC- *Para que se sepa*, Bogotá, 2007

COORDINACIÓN NACIONAL DE DESPLAZADOS, *El desplazamiento forzado en Colombia, análisis y propuestas de la Coordinación Nacional de Desplazados y ONG's de Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia, 2001

COUFFIGNAL, Georges (dir.), *Amérique latine, la nouvelle donnée politique et économique*, Colombia, IHEAL, 2009

CUERVO, Jorge Iván, *Ensayo sobre políticas públicas* Externado, Colombia, *Análisis y enlaces de políticas públicas*, Universidad Externado, Colombia, 2007

- CHEVALLIER, J., *L'état post-moderne*, LGDJ, Paris, 2004
- DANE Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Primera encuesta nacional sobre derecho de acceso al servicio de justicia*, 1997
- DAVID, R., SPINOSI, *Les grandes systèmes de droit contemporains*, Paris, 2002
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional, Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel derecho, 1999
- DE SOTO, Hernando, *L'autre sentier*, Paris, la Découverte, 1994
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, VILLEGAS, Mauricio García, *El calidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo 1, Colombia, 2001
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto costituzionale*, quinta edizione, CEDAM, 2006
- DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2004
- DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Políticas Públicas y Desplazamiento; una reflexión desde la experiencia*, Bogotá, 2004
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO COLOMBIA, *Desplazamiento intraurbano como consecuencia del conflicto armado en las ciudades*, Bogotá, Colombia, 2004
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO COLOMBIA, *Memorias del Seminario-taller internacional de contextualización sobre desplazamiento forzado y refugio en zonas frontera*, Bogotá, 2005
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004
- DENIZEAU, Charlotte, *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité* Publication de l'Université Paris 2, Panthéon Assas, Paris 2000
- DUHAMEL, Olivier, *Droit Constitutionnel et Politique*, Paris, Seuil, 1993

EISENMAN, Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris, L.G.D.J, 1928

ELSTER, Jon, *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005

FAJARDO, Darío, *Para sembrar paz hay que aflojar la tierra*, Instituto de Estudios Ambientales, IDEA, Universidad Nacional de Colombia

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME –FIDH-, OMCT, *2006 Annual Report 2006, Steadfast in Protest*, Paris, France, 2006

FRONZA, Emanuela, FORNASARI, Gabriele, (dir.) *Il superamento del passato e il superamento del presente. La punizione delle violenze sistematiche dei diritti umani nell'esperienza argentina e colombiana*, Università degli studi di Trento, 2009

FUNDACION EDUCACION Y DESARROLLO, FEDES, *El país que llevamos en la piel, la expresión de las mujeres ante el conflicto, el poder y la cultura*, Bogotá, Colombia, 2007

FUNDACIÓN SUECA PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Verdad, justicia y reparación, Derechos de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz, con un enfoque especial de las mujeres víctimas y de Medellín. Informe de una Misión en Colombia*, ed. Sweden Foundation for Human Rights, december 2007

GARAPON, Antoine, *Crimini che non si possono né punire né perdonare, l'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004

GARAY, Luis Jorge, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: garantizar la observancia de los derechos de la población desplazada*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 2, Colombia, abril 2009

GARAY, Luis Jorge, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: superar la exclusión social de la población desplazada*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre

desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 3, Colombia, abril 2009

GARAY, Luis Jorge, (dir.), *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*, Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Proceso Nacional de Verificación, volumen 5, Colombia, abril 2009

GATTONERA, MORALES, Ángel, *El estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Editorial Tecnos, Primera Edición, 1984, octava reimpresión, 1992

GIOJELLI, Giancarlo, *Le guerre dimenticate*, Piemme, 2005

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003

GONZÁLEZ PERDOMO, Adriana, *El desplazamiento forzado: un reto a la solidaridad*, Panamericana Formas e Impresos S.A. Colombia, 2005

GOODWIN-GILL, Guy, *The refugee in international law*, Clarendon Press, Oxford, 1986

GROS, Christian, STRIGLER, Marie-Claude, *Etre indien dans les Amériques*, ed. Institut des Amériques, Paris, 2006

GUADAGNI, M., *Il modello pluralista*, Torino, Giappicchelli, 1996

GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean, GUINCHARD, Serge, (dir), MONTAGNIER, Gabriel, *Lexique de Termes Juridiques*, Paris, Dalloz, 1988

GUTIÉRREZ, Orlando, *Estructura de la propiedad rural y sistema de tenencia de la tierra en Santander*. Bucaramanga: Funprocep, ALOP, 1990

- HART Hebert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963
- HATHAWAY, James, *The refugees under international law*, Cambridge University Press, 2005
- HERRERA, Adriana, *Sembrando vida, jóvenes a contrapelo del conflicto en Colombia*, 2000, Bogotá, Colombia
- HYLTON, Forrest, *Evil hours in Colombia*, Verso, UK, 2006
- HYNEMAND, Charles, *The Supreme Court on trial*. Indiana University-Bloomington Greenwood Press (Westport, Conn), 1974
- IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, *La población desplazada en Colombia: Examen de sus condiciones socioeconómicas y análisis de la políticas actuales*, Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007
- IBÁÑEZ, Ana María, MOYA, Andrés, VELASQUEZ, Andrea, *Hacia una política proactiva para la población desplazada*. Universidad de los Andes, Secretariado Nacional de Pastoral Social. Bogotá, 2006
- IBÁÑEZ, Ana María, QUERUBÍN, Pablo, *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia* documento CEDE 2004-23, Colombia, mayo 2004
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Colombia y sus vecinos: los tentáculos de la inestabilidad*, Bogotá, 2003
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, ed. de Baconnière, Cahiers de philosophie, Neuchâtel, Suisse, 1953
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, in Escritos sobre democracia y socialismo, Madrid, 1998
- KIMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship, A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995
- LAMBERT, Edouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M. Giard & Cie, 1921

- LAMBERT, Edouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois*, Paris, M.Giard & Cie, 1921
- LASSAILLY-JACOB, MARCHAL, QUESNEL, *Déplacés et réfugiés, la mobilité sous contrainte*, ed. de l'IRD, Paris, 1999
- LAVERGNE, Marc, "De la cuvette du Haut-Nil aux faubourg de Khartoum, les déplacés du Sud-Soudan, in *Déplacés et Réfugiés*, Paris, 1999
- LAZZERI, Pietro, *Le conflit armé en Colombie et la communauté internationale*, L'Harmattan, Paris, 2004
- LOLLINI, Andrea, *Costituzionalismo e giustizia costituzionale, il ruolo costituente della Commissione sudafricana di verità e riconciliazione*, Il Mulino, Bologna, 2005
- LONDOÑO VÉLEZ, Argelia, *Desplazamiento y dignidad*, UNFPA-INT/00/P9M, Colombia, 2006
- LOPEZ MICHELSEN, Alfonso, *Introducción al estudio de la Constitución colombiana*, Universidad de Santo Tomás, Bogotá, 1983
- LUÑO PEREZ, Antonio, Enrique, *La seguridad jurídica*, Barcelona, ed. Ariel S.A., 1991
- MACHADO, Absalón, *La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio*, Bogotá: El Áncora Editores, 1998
- MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivir con miedo*, Bogotá, 2006
- MERCY CORPS, *Historías de vida...más que Historias*, Bogotá, 2008
- MESA DE TRABAJO DE BOGOTA SOBRE DESPLAZAMIENTO INTERNO: *Desplazamiento forzado: vigencia del estado de cosas inconstitucional*, editorial CODICE LTDA, Bogotá, 2005
- MOLANO, Alfredo, *Desterrados*, Punto de lectura, Colombia, 2005
- MOLANO, Alfredo, *Los años del tropel; crónicas de la Violencia*, El Áncora 1985

- MOLANO, *Desterrados. Crónicas del desarraigo*, Bogotá, El Áncora Editores, 2001
- MOLANO, *Entre la coca y el oro*, El Áncora Editores 1990
- MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coord.), *Anuario de derecho constitucional, análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2003
- MONTOYA CORREA, Guillermo, *2515 o esa siniestra facilidad para olvidar, veintiún años de asesinatos sistemáticos y selectivos contra sindicalistas en Colombia (1986-2006)*, Medellín, ed. Escuela Nacional Sindical, 2007
- MORENO YOUNES, Diego, *Derecho constitucional colombiano*, 1 edic. Dike, 1993, Bogotá
- MOTTA, R., *L'addomesticamento degli etnodiritti*, Milano, Unicopli, 1994
- MOVILIDAD HUMANA, *Informe de gestión, 1995-2005*, Bogotá, 2006
- NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito, -UNODC-Colombia, *monitoreo de cultivo de coca*, giugno 2007
- NATIONS UNIES, CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *Rapport de la Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, E/CN.4/20069*, maggio 2006
- NERI, Alfio, *Pioggia di sangue. La guerra civile in Colombia*, L'Harmattan Italia, 2001
- O. DUHAMEL (dir.), *Les démocraties*, Paris, Seuil, Coll. Points 1995
- ORTEGO, MONTERO, Carlos Rodolfo, *Derecho constitucional colombiano*, Universidad Popular del Cesar, Bogotá, 2002
- P. YOUNES MORENO, Diego, *Derecho constitucional colombiano*, 1 edic, Bogotá, 1993, 257

- PABÓN ECHEVERRY, Claudia, RIAÑO PRIETO, Gabriel, *Una aproximación la atención jurídica y psicosocial a la población víctima del desplazamiento forzado*, Bogotá, 2006
- PALACIOS, M., SAFFORD, F., *Colombia: Fragmented Land Divided Society*, Oxford University Press, 2001
- PALERMO, Francesco, WOELK, Jens, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, 2008
- PÉCAUT, Daniel *Evolución socio-política de Colombia entre 1930 y 1953*, Editorial Norma Bogotá, Colombia, 2001
- PECAUT, Daniel, *L'ordre et la violence: évolution socio-politique de la Colombie entre 1930 et 1953*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 1987
- PEDRAZA LÓPEZ, Betty, RESTREPO BOTERO, Darío, *Las entidades territoriales en la realización de derechos de la población desplazada, limitaciones y posibilidades frente al Estado de Cosas Inconstitucional*, ed. Antropos Ltda, CODHES, Colombia, 2009
- PÉREZ AGUIRRE, Luis, "The consequences of Impunity in Society", in *Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Genève, Imprimerie ABRAX International meeting, 2-5 novembre 1992
- PERRUCHOUD, Richard, *Derechos y deberes internacionales de las sociedades nacionales y de la Media Luna Roja*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1992
- PICCOLI, Guido, *Colombia, il paese dell'eccesso, droga e privatizzazione della guerra civile*, Feltrinelli, 2003
- PICCOLI, Guido, *Pablo e gli altri, trafficanti di morte*, ed. Gruppo Abele, 1994
- PLAZAS Germán, *Un camino para Colombia*, texto oficial comentado, 1991, Bogotá
- PNUD COLOMBIA, *Redes de construcción de paz*, Bogotá, 1999

- PNUD, *Temas que no pueden faltar en los planes de desarrollo, Industrias gráficas Dárbel*, Colombia, 2008
- PORTELLI, Hugues, *Droit constitutionnel. Hypercours. Cours, documents, exercices*. 5^o édition, Paris, Dalloz, 2003
- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, *Los desplazados, esa Colombia que no podemos ignorar*. Bogotá, 1998
- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, *La prevalencia de los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado*, UNHCR, Colombia, 2006
- PUERTAS GOMEZ, Gerardo, *Derecho constitucional comparado, América Latina*, Facultad libre de derecho, Colombia, 1992
- RAMIREZ, Socorro, *El desplazamiento forzado de Colombianos hacia Ecuador en el contexto del Plan Colombia*, centro editorial Javeriana, CEJA, 2004
- RAMIREZ, Socorro, MONTÚFAR, César, *Colombia-Ecuador, cercanos y distantes*, IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2006
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Informe Anual de derechos humanos y DIH*, ed. ABC, Bogotá, 2003
- ROULAND, N., *Antropologia giuridica*, Giuffré, Milano, 1992
- ROUQUIÉ, Alain, *Amérique latine, introduction à l'extrême occident*, De Seuil, 1998
- ROUQUIÉ, Alain, *l'Etat Militaire en Amérique Latine*, Paris, Edition du Seuil, 1982
- RUT, *Informa sobre desplazamiento forzado en Colombia*, boletín trimestral n. 31, 2006
- S. FAMIG, *Gota a gota, el desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*, Bogotá, 2007

- SACCO, R., (dir), *Sistemi giuridici comparati*, Torino, UTET, 1989
- SACCO, R., *Introduzione al diritto privato comparato*, UTET, Torino 1997
- SACCO, Rodolfo, *Antropologia giuridica*, Il Mulino, 2007
- SACHICA, Luis Carlos, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 11^o edición, 1994
- SANTISO, Javier, *Amérique latine, révolutionnaire, libérale, pragmatique*, CERI/Autremont, 2005
- SCOTTI, Alessandro, *Narcotica*, ISBN Edizioni, 2007
- SIERRA CADENA, Grenfieth, *El juez constitucional un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*, Ed. Universidad del Rosario, Colombia, 2009
- STERUP LÓPEZ, Henrik, *Política pública de atención a la población desplazada por la violencia: dificultades conceptuales*, in *Desplazamiento forzado: ¿hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Tomo 1, CODHES, Colombia, 2009
- TASCON, Tullio Enrique, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Pereira, edición especial, 2000
- THE BROOKINGS INSTITUTION-UNIVERSITY OF BERN, PROJECT ON INTERNAL DISPLACEMENT, *Addressing Internal Displacement: a framework for national responsibility*, Universität Bern, april 2005
- UNHCR, *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, agosto 2002-agosto 2004*, Bogotá, Colombia, 2004
- UNHCR, *Balance de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia, enero 2004-abril 2007*, Bogotá, Colombia, 2007
- UNHCR, *Desplazamiento y políticas públicas de restablecimiento en Colombia, análisis y recomendaciones*, volumen 1, Bogotá, 2004

UNHCR, OCHA, *Estado de situación del desplazamiento, enero a diciembre 2001*, Bogotá, Sáez & Cia Impresión, 2002

UNHCR, *The state of the world refugees, 2006 Human displacement in the new millennium*, Oxford University Press, 2006

UNHCR, *Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas, guía para la prevención y respuesta*, 2003

UPRIMNY, Rodrigo e SAFFON, María Paula, *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*, Bogotá, 2005

UPRIMNY, Rodrigo, (dir.), BOTERO, Catalina, RESTREPO, Esteban y SAFFON, María Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, DEJUSTICIA, 2006

URIBE CARREÑO (coord), *La Colombie aujourd'hui vue par la presse colombienne*, L'Harmattan, Paris, 2007

VALENCIA VILLA, Hernando, *Impunidad, ilegitimidad e injusticia en Colombia*, Conserjería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Colombia, 1991

VALENCIA VILLA, Hernando, *La ley de justicia y paz para la desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigación para la Paz (CIP-FUHEM), Madrid, diciembre 2005

VARGAS, Ricardo, (coord.) *Drogas, poder u región en Colombia, impactos y conflictos*, Bogotá, CINEP, col. 2, 1994

VASCO, Luis Guillermo, *Desplazamiento forzado y reconstitución cultural. Éxodo, patrimonio e identidad*, 5 Cátedra de historia Ernesto Restrepo Tirado, Museo Nacional, 2000

VASQUEZ DELGADO, Teófilo, *Un ensayo interpretativo sobre la violencia de los actores armados en Colombia*, CINEP, 1999

VERGEL TOVAR, Carolina, *La tutela jurídica a los desplazados por la violencia en Colombia: presente y futuro de esta problemática*, Universidad Externado de Colombia, 2002

VERTICE, *Corte Constitucional, autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004*, Cargraphics S.A., años 2008-2009

VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Impacto de la Política de Seguridad Democrática sobre confrontación armada, el narcotráfico y los derechos humanos*, Ed. Observatorio de Derechos humanos y DIH, Colombia, 2008

VILA CASADO, Iván, *Nuevo derecho constitucional colombiano, Antecedentes y fundamentos*. Bogotá, ediciones jurídicas, 2002

VON DE KERCHOVE, M., OST, F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988

WALTER, Michael, *Reflexiones sobre la guerra*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2004

WOLF, Maribel, *La Colombie écartelée, le difficile chemin de paix*, Karthala-Terres des hommes France, 2005

WOLFE, Christopher, *La transformación de la interpretación constitucional*, Madrid, Ed. Civitas, 1991

YIRA CASTRO, *Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025/04 de la Corte Constitucional*, Bogotá, 2007

YIRA CASTRO, *La verdad detrás del desplazamiento forzado, despojo de tierras*, Abalon Impresores, Bogotá, 2007

YOUNES, MORENO, Diego, *Derecho Constitucional Colombiano*, 1º edición, Medellín, Colombia, 1993

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, ed. Trotta, Madrid, 1995

ZARTMAN, William, « Ripeness: the Hurting Statement and Beyond », in Paul Stern e Daniel Druckman (ed) : *International Conflict Resolution after the Cold War*, National Academy Press, Washington, 2000

ZOLBERG, Aristide, SUHRKE, Astri e AGUAYO, Sergio, *Escape from violence. Conflict and the Refugee Crisis in the Developing world*. New York, Oxford University Press, 1989

ARTICOLI ESTRATTI DA RIVISTE SCIENTIFICHE

-, “2007: año de logros y desafíos en la situación humanitaria”, in *Hechos del callejón*, anno 3, n. 31, dicembre 2007

-, “Cuando no queda otra salida que el refugio” in, *Hechos del callejón*, anno 3, n. 26, giugno 2007

AGIER, Michel, HOFFMANN, Odile, “Les terres des communautés noires dans le Pacifique colombien”, in *Problèmes d’Amérique latine*, n. 32 du 1999

AGUDELO, Carlos Efrén, “Colombie: changement constitutionnel et organisation des mouvements noirs”, in *Problèmes d’Amérique Latine*, La documentation française, n 32 del 1999

ÁLVAREZ, Adolfo, “El cambio constitucional en Colombia y los obstáculos a las transformaciones del régimen político”, in *Socialismo y Participación*, n. 82 del 1998

ARANGO DOMÍNGUEZ, Ana María, “10 años de desplazamiento forzoso en Colombia. La política, la cooperación internacional y la realidad de más de dos millones de colombianos”, in *Oasis*, n. 13, 2007

ARCHILA, Mauricio, “Colombie: démocratiser la démocratie” , in *États de Résistances dans le Sud*, vol 13-2006/4

ASCARELLI T., “Diritti dell’America latina e dottrina italiana”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 1952

BEJERANO A., Jesús Antonio, “Colombie: rétrospective de la politique de paix”, in *Problèmes d’Amérique latine*, n, 16, 1995

BLANQUER, «Colombie: la nouvelle constitution», in *PAL*, 1992, n. 7

BLANQUER, J.M. “Colombie: les droits sans l’état”, in *Problèmes d’Amérique latine*, n. 44, 2002

BLANQUER, J.M. “El marco político e institucional de la democracia local en Colombia”, in *Democracia, ethnicidad y violencia política en los países andinos*, 1993, Lima, IEP/IFEA

BLANQUER, J.M., “Bon, vrai et beau droit. Réflexion sur le rapport entre droit et esthétique”, in *Raisons Politiques*, n. 3, 2000

BLANQUER, J.M., “Etat de droit et “Sociétés de droits”: l’Amérique latine à la recherche d’un concept directeur”, in *Forum développement et culture*, tome 4, BID/UNESCO-Sciences Po/Fondation Herrera, Paris, 11 et 12 mai 1999

BLANQUER, Jean-Michel, “Après le “Plan Colombie”, en *Politique internationale*, n. 92 du 2001

BLANQUER, Jean-Michel, “Bon, vrai et beau droit. Réflexions sur le rapport entre droit et esthétique”, en *Raisons Politiques*, n. 3, 2000

BLANQUER, Jean-Michel, “Colombie: la nouvelle constitution”, in *Problèmes d’Amérique Latine*, La documentation française, n.7 del 1992

BLANQUER, Jean-Michel, “Consolidation démocratique? pour une approche constitutionnelle”, in *Pouvoirs*, n. 98 du 1998

BLANQUER, Jean-Michel, “Les élections en Colombie en 1994”, in *Elections et démocratie, Amérique latine, Caraïbes*, Institut d’Etudes politiques d’Aix-en-Provence, Annales d’Amérique latine, n. 13, CREALC, 1995

BOURGETEAU, Sylviane, “Colombie: la dernière guérilla? Entretien avec Raul Reyes et Joaquin Gomez”, in *Politique Internationale*, n. 92 du 2001

BUSTILLO, Juan Manuel, “La organización de la población desplazada y la reconstrucción del tejido social” in *Desplazamiento forzado interno en Colombia: conflicto, paz y desarrollo*, ACNUR-CODHES, 2001

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, «Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire», in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 du 1995

CEPEDA ULLOA, Fernando, “Le rôle de la communauté internationale dans le processus de paix en Colombie”, in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 44 del 2002

COHEN, Roberta, “Los Principios Rectores de los desplazamientos internos: un nuevo instrumento para las organizaciones internacionales y las ONG”, in *Migraciones forzosas*, agosto 1992

CONNIFF, Ruth, “Colombia’s dirty war, Washington’s dirty hands”, in *The Progressive*, n. 4 vol. 56 del 1992

CRANDAL, Russel, “Clinton, Bush and Plan Colombia”, in *Survival*, n.1, 2002

CUBIDES C. Fernando, “Colombie: la violence des paramilitaires”, in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 34 du 1999

DALTO, Marzia “Análisis socio jurídico de leyes, decretos, sentencias y autos, en materia de atención a la población desplazada”, in *Plan Integral Único del Meta 2008-2011*, Convenio Acnur-Gobernación del Meta, 2009

DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel derecho, 1999

ECHANDÍA CASTILLA, Camilo, “La guérilla colombienne: conditions objectives et stratégiques d’une expansion”, in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 34 du 1999

ESCOBAR SANCHEZ, Armando, “La atención a desplazados: más avance que faltas”, in *Hechos de Callejón*, n. 40, octubre de 2008

- FAIVRE, “La Colombie, un régime présidentiel en trompe-l’oeil-de la tentation du régime parlementaire”, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 3 del 2006
- FAVOREU, Louis, “El bloque de constitucionalidad”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 5, 2005
- FORERO, Edgard, “El desplazamiento forzado en Colombia”, in *Conflict and Peace in Colombia: consequences and perspectives for the future*; Washington, DC. Estados Unidos, 2008
- GALLON GIRALDO, Gustavo, “Violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes estatales: un tipo especial de impunidad”, in *Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos*, Colombia, 1991
- GAMBOA, Miguel, “Democratic Discourse and the Conflict in Colombia”, in *Latin American Perspectives*, n. 1, vol. 28 del 2001
- GARAY SALAMANCA, Luis Jorge, *Verificando el cumplimiento de los Derechos. Primer informe. Corte Constitucional*, CODHES, Bogotá, 2008
- GOLDMAN Robert, K. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N. 147, 1998
- GRANADA RODRÍGUEZ, José, “Acciones relevantes contra la pobreza en Colombia 1986-1990”, in *Comercio Exterior*, n. 5 vol. 42-1992
- GROS, Christian, «Derechos indígenas y nueva Constitución en Colombia», in *Análisis Político*, n. 19 del 1993
- GROS, Christian, «le Mouvement indigène, du national-populisme au néolibéralisme», in *AS-FAL-ADLAF*, 1996
- GUTIÉRREZ SANÍN, Francisco, “Ilegalidad y sistema político en Colombia: la agenda de Uribe Vélez”, in *Nueva Sociedad*, n. 192 del 2004
- GUZMÁN DUQYE, Federico, “Órdenes de tutela. Separación de poderes, costos económicos”, in ALEXEI, Julio, (coord.) *Teoría constitucional y*

políticas públicas, bases críticas para una discusión, Universidad Externado de Colombia, 2007

HOSKIN, Gary, MURILLO, Gabriel, “Can Colombia cope?”, in *Journal of Democracy*, n. 1, vol 10 del 1999

KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988

KENNEY, Michael, “La capacidad de aprendizaje de las Organizaciones colombianas de narcotráfico”, in *Análisis político, IEPRI*, n. 41 del 2000

KUGLER, Maurice, HOWARD, Rosenthal, “Checks and Balances: an assessment of the institutional separation of political powers in Colombia”, in *Institutional reforms, the case of Colombia*, ed. Alesina, Massachusetts Institute of Thecnology, 2005

LEÓN ATEHORTÚA CRUZ, Adolfo, “Colombie: la place des militaires dans le conflit politique armé” in *Prolèmes d’Amérique latine*, n. 34 du 1999

LEONGÓMEZ PIZARRO, Eduardo, “Una luz al final del túnel”, in *Nueva Sociedad*, n. 192 del 2004

MARÍN, Guillermo, “El abismo colombiano”, in *Política Exterior*, n. 78 del 2000

MEERTENS, Donny, “Facing Destruction, Rebuilding Life, Gender and the Internally Displaced in Colombia”, in *Latin American perspective*, vol. 28 n. 1 del 2001

MESA DE TRABAJO DE BOGOTA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO, “Goce efectivo de los derechos: un históricos desacato”, in *Boletín*, n. 20, ed. CÓDICE LTDA, julio de 2007

MOVILIDAD HUMANA, *RUT Informa*, boletín trimestral n. 30, julio-septiembre 2006

MUNERA Luis Fernando, “La Colombie face au dilemme paix/sécurité », in *Études*, marzo 2007

MURPHY JR, Jhon F., “The IRA and the FARC in Colombia”, in *International Journal of Intelligence and Counter Intelligence*, vol. 18 n. 1 del 2005

NARANJO, Gloria, HURTADO, Deic, “El derecho a la ciudad. Migrantes y desplazados en la ciudades colombianas”, artículo dedicado del proyecto de investigación: Desplazamiento forzado y reconfiguraciones urbanas. El caso de Medellín y del área metropolitana 1992-2002, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquía

OBSERVATORIO ANDINO, “El desplazamiento forzado de colombianos hacia la región andina y su impacto sobre la situación política regional”, in *Comunidad Andina y Mercosur en la perspectiva del ALCA*, Bogotá, centro Editorial Javeriano, CEJA, 2003

PARDO, Rafael, “Colombia una guerra en dos frentes”, in *Archivos del Presente*, n. 21 del 2000

PÉCAUT, Daniel, “Colombie: une paix insaisissable”, in *Problèmes d’Amérique latine*, n. 34 du 1999

PÉCAUT, Daniel, “Guerre, processus de paix, polarisation politique”, in *Problèmes d’Amérique latine*, n. 44 du 2002

PÉREZ AGUIRRE, Luis, “The consequences of Impunity in Society”, in *Commission nationale consultative des droits de l’homme*, International meeting, 2-5 novembre 1992, Geneva, Imprimerie ABRAX

PNUD “Bandas emergentes: historias que se repiten”, in *Hechos del callejón*, n. 46, Colombia 2009

PNUD “La polémica por las cifras de desplazamiento”, in *Hecho en callejón*, n. 1 del 2005

PNUD “Las bandas emergentes siguen creciendo y preocupando”, in *Hechos en el callejón*, n. 46, 2009

- RAGAZZI, Mario, « Chi comanda in Colombia », in *Limes*, “Panamerica latina”, n.4 del 2003
- RICHANI, Nazih, “Caudillos and the Crisis of the Colombian State: fragmented sovereignty, the war system and the privatization of counterinsurgency in Colombia”, in *The Word quarterly*, vol. 28, n. 2, 2007
- ROJAS, José Maria « Ocupación y recuperación de los territorios indígenas en Colombia », in *Análisis político*, n. 41 del 2000
- ROMERO, Marco Alberto, “La magnitud y las características del desplazamiento forzado”, in *Desplazamiento forzado y políticas públicas*, Romard Publicidad, Bogotá, 2006
- ROMERO, Mauricio, “La política en la paz y la violencia”, *Análisis Político*, n. 45, Bogotá, IEPRI, abril de 2002
- RUBIO, Mauricio, “Colombie: groupes armés et justice pénale”, in *Problèmes d’Amérique latine*, n. 34 du 1999
- SALAS RADA, Gustavo, “¿Por qué evaluar el gasto público destinado a la atención integral de la población desplazada por la violencia?” in *Gobierno de ciudades y política social en Colombia*, 2006, impresión LEGIS SA, Bogotá
- SANTAMARÍA, Ángela, “pluralismo jurídico, desplazamiento forzado por la violencia y derecho ancestral a la tierra”, in *Cátedra de investigación científica*, Universidad Externado de Colombia, Cargraphics, 2003
- STERUP LÓPEZ, Henrik, Política pública de atención a la población desplazada por la violencia: dificultades conceptuales, in *Desplazamiento forzado: ¿hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional?* Tomo 1, Colombia, 2009, CODHES,
- TARANTINO PABON, Elvyra Elena, “Colombia y su revolución pacífica. La nueva constitución del 5 de junio de 1991. Inicio de un marco institucional dentro de un contexto político pluralista”, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 79 del 1993

UNDP, “La polémica por las cifras de desplazamiento”, *Hechos de Callejón*, n. 1, Bogotá, marzo 2005

VALLEJO MEJÍA, Jesús, “Apuntes sobre el régimen de la propiedad y la iniciativa privada en la Constitución del 1991”, in *Revista Andina*, n. 112, settembre/ottobre 1991

VARGAS MEZA, Ricardo, “L'économie de la drogue en Colombie”, in *Les cahiers de la sécurité*, n. 59 del 2005

VIDAL PERDOMO, J., “Tendencias parlamentarias en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista de Derecho Público*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996 n. 6.

WADE, Peter “La population noire en Amérique latine: multiculturalisme, législation et situation territoriale”, in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 32 du 1999

ARTICOLI DI RIVISTE E QUOTIDIANI, COLOMBIANI ED INTERNAZIONALI

COURRIER INTERNATIONAL, *Le pays face à ses démons paramilitaires*, n. 844, du 4 au 10 janvier 2007

COURRIER INTERNATIONAL, *Où sont les corps des disparus?*, n. 861 du 3 au 9 mai 2007

COURRIER INTERNATIONAL, *Quand la classe politique pactisait avec le diable*, n. 847, du 25 au 31 janvier 2007

COURRIER INTERNATIONAL, *Terminée, l'impunité des députés “paras”*, n. 837, du 16 au 22 novembre 2006

EL ENCUESTRO, *Desmonte del Paramilitarismo*, n. 16 del 2006

EL TIEMPO, *A Puerto Concordia le salió dueña, centenares de familias desplazadas han llegado desde 1983*, 10 diciembre 2007

EL TIEMPO, *Desplazados en el país se redujeron a la mitad, dice Acnur*, 21 noviembre 2007

EL TIEMPO, *Diez años de la Constitución. La mejor insensatez posible*

EL TIEMPO, *El éxodo se sembró en la Plaza, culmina semana de protesta y actos de víctimas en Bogotá*, 28 julio 2007

EL TIEMPO, *Mapiripán, una década para olvidar*, 4 agosto 2007

EL TIEMPO, *Otra constituyente* (RODRIGO PARDO), 5 julio 2001

EL TIEMPO, *Protagonismo de Cortes y Jueces. ¿Vamos hacia el gobierno de los jueces?*, 5 julio 2001

LE MONDE DIPLOMATIQUE, IL MANIFESTO, *La crudeltà disumana del conflitto colombiano, maggio 2007*, (MAZURE, Laurence)

CONVENZIONI INTERNAZIONALI, LEGGI E DECRETI

Convenzione 169, Organizzazione Internazionale del Lavoro

Convenzione di Ginevra del 12 agosto del 1949

Corte IDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs/Colombia

Costituzione colombiana

Decreto 250 del 2005

Decreto n. 273 del Municipio di Acacias (Dipartimento del Meta) Colombia

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

Documento CONPES 2804 del 13 settembre 1995

Documento CONPES 2924 del 28 mai 1997

Ley de Justicia y Paz, legge 795 del 1995

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, Legge 1190 del 2008
 “Año de la promoción de los derechos de las personas desplazadas por la
 violencia”

Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici

Protocollo Addizionale II (1997) della Convenzione di Ginevra del 1949

UN doc. EC/50/SC/INF. 2 *Internal displaced persons: the role of high
 commissioner of refugees*, UNHCR, 6th March 2000

UNHCR, Ley 387 del 18 de julio de 1997, *Medidas para la prevención del
 desplazamiento forzado: la atención y la estabilización socioeconómica de
 los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*,
 impresión Gente Nueva Editorial, noviembre 2006

UNITED NATIONS, UN. doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, february 1998,
 Guiding Principles on Internal Displacement

ORDINANZE E SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

decisioni (autos)	sentenze di tutela	sentenze di costituzionalità	sentenze SU
A-218-06	T-1639-00	C-098-01	Su-1150-00
A-278-07	T-496-07	C-1056-03	
A-081-07	T-276-03	C-364-01	
A-058-07	T-138-06	C-1024-02	
A-130-07	T-212-08	C-232-02	
A-102-07	T-328-07	C-278-07	
A-248-07	T-327-01	C-251-02	
A-249-07	T-882-05	C-121-04	

Bibliografia

A-251-07	T-694-98	C-228-02	
A-243-07	T-1094-04	C-399-95	
A-266-06	T-1144-05	C-181-02	
A-167-07	T-086-06	C-530-03	
A-169-07	T-216a-08	C-1045-00	
A-170-07	T-602-03		
A-171-07	T-630-03		
A-337-06	T-821-07		
A-335-06	T-156-08		
A-334-06	T-611-07		
A-333-06	T-136-07		
A-336-06	T-813-04		
A-101-07	T-585-06		
A-102-07	T-327-01		
A-130-07	T-985-03		
A-207-06	T-1076-05		
A-208-07	T-086-06		
A-234-07	T-268-03		
A-236-07	T-721-03		
A-131-07	T-334-07		
A-082-07	T-800-07		
A-252-07	T-227-97		
A-007-09	T-078-04		
A-004-09	T-024-04		
A-11-09	T-212-02		
A-92-08	T-098-02		
A-233-07	T-327-01		
A-116-08	T-1635-00		

Bibliografia

A-333-06	T-919-06		
A-200-07	T-988a-05		
A-008-09	T-800-07		
A-54-08	T-138-06		
A-93-08	T-086-06		
A-117-08	T-156-08		
A-237-08	T-821-07		
A-284-08	T-328-07		
A-335-08	T-175-05		
A-68-08	T-1094-04		
A-005-09	T-215-02		
A-006-09	T-1346-01		
A-007-09	T-620-06		
A-009-09	T-136-07		
A-11-09	T-895-07		
	T-285-08		
	T-966-07		
	T-156-08		
	T-821-07		
	T-602-03		
	T-1020-07		
	T-771-07		
	T-010-99		
	T-945-04		
	T-025-04		
	T-258-01		
	T-263		
	T-790		

Bibliografia

	T-419-03		
	T-402		
	T-795-03		
	T-095-02		
	T-419-03		
	T-669-03		
	T-097-05		
	T-737-05		
	T-368		
	T-339		
	T-645		
	T-414-92		
	T-428-92		
	T-429-92		
	T-436-92		
	T-466-92		
	T-495-92		
	T-524-92		
	T-595-92		
	T-526-92		
	T-534-9		
	T-548-92		
	T-581-92		
	T-596-92		
	T-008-93		
	T-065-93		
	T-406-92		

CONVEGNI INTERNAZIONALI

NORDGREN, Rickard, “¿Responde realmente la cooperación internacional a lo que Colombia necesita?” , in *Desplazamiento forzado interno en Colombia: conflicto, paz y desarrollo. Memorias seminario internacional*, ACNUR-CODHES, junio de 2000

CONSEJO NORUEGO PARA LOS REFUGIADOS, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, *Territorio patrimonio y desplazamiento*, seminario internacional, TOMO 1, Cargraphics S.A., 2002

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS -CCJ- “Aplicación de los Principios Rectores en Colombia: no se puede aplazar más el respeto por la dignidad humana”, Seminario Regional sobre Desplazamiento Interno en las Américas, México, 2004

AA.VV., *Verdad y Justicia, en proceso de paz o transición a la democracia*, memorias seminario internacional realizado en Santa Fe de Bogotá, entre el 1 y el 3 de septiembre de 1999, Bogotá, 2003

AGUDELO, Carlos, “Colombia: Las políticas multiculturales en retroceso? El caso de las poblaciones negras”, ponencia para la reunión de trabajo del proyecto “Identidades y movilidades: Las sociedades regionales frente a los nuevos contextos políticos y migratorios. Una comparación entre México y Colombia”, CIESAS -IRD- ICANH, México, D-F., 11-13 noviembre 2003

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L’HOMME –FIDH-, *La desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional*, 2007 –N. 481. Rapportò presentato a Bogotà il 4 ottobre 2007

LIMA, Leila y RED, Michael, “La intervención humanitaria y la acción humanitaria en el contexto de un conflicto armado interno”, ACNUR Colombia, 2000, presentado en el seminario internacional “Desplazamiento, Conflicto, Paz y Desarrollo”, realizado por CODHES y otra organizaciones, Bogotá, 30 de mayo a 2 de junio de 2000

SITI INTERNET

http://portal.unesco.org/culture/en/files/195339/10812667841Durban_Declaration_2001.pdf/Durban_Declaration_2001.pdf"

http://portal.unesco.org/culture/en/files/195339/10812667841Durban_Declaration_2001.pdf/Durban_Declaration_2001.pdf

[http://unhcr.ch/huridocda/huridoca.snf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En](http://unhcr.ch/huridocda/huridoca.snf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En)"

[http://unhcr.ch/huridocda/huridoca.snf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En](http://unhcr.ch/huridocda/huridoca.snf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En)

http://unodoc.org/pdf/convention_1988_en.pdf"

http://unodoc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

<http://www.amnesty.org/es/library/info/AMR23/015/2009/es>

<http://www.amnesty.org/es/library/info/AMR23/015/2009/es>

http://www.asud.net/index.php?option=com_content&view=article&id=537

[%3Acolombia-piano-di-salvaguardia-per-34-popoli-indigeni&catid=5%3Amondo&Itemid=39&lang=it](http://www.asud.net/index.php?option=com_content&view=article&id=537)

http://www.asud.net/index.php?option=com_content&view=article&id=537

[%3Acolombia-piano-di-salvaguardia-per-34-popoli-indigeni&catid=5%3Amondo&Itemid=39&lang=it](http://www.asud.net/index.php?option=com_content&view=article&id=537)

<http://www.brookings.edu/fr/projects/idp/resources/GPsEnglish.pdf>"

<http://www.brookings.edu/fr/projects/idp/resources/GPsEnglish.pdf>

<http://www.colectivodeabogados.org>" <http://www.colectivodeabogados.org/>

<http://www.colombiassh.org/reh/spip.php?article203>

<http://www.colombiassh.org/reh/spip.php?article203>

http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_intern_strafgerichtshof.html"

http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_intern_strafgerichtshof.html

<http://www.migracionesforzadas.org/pdf/RMFGP10/RMFGP10.pdf>

<http://www.migracionesforzadas.org/pdf/RMFGP10/RMFGP10.pdf>

<http://www.pdf-search-engine.com/desplazamiento-pdf.html>

<http://www.pdf-search-engine.com/desplazamiento-pdf.html>

<http://www.redcolombia.org/informes/ddhh/comisionValenciana.pdf>

www.redcolombia.org/informes/ddhh/comisionValenciana.pdf

<http://www.toodoc.com/desplazamiento-forzado-pdf.html>

<http://www.toodoc.com/desplazamiento-forzado-pdf.html>

http://www.unhcr.ch/htm/menu3/b/a_ccpr.htm

http://www.unhcr.ch/htm/menu3/b/a_ccpr.htm

http://www.unilibresoc.edu.co/web/index.php?option=com_content&task=view&id=414&Itemid=50

http://www.unilibresoc.edu.co/web/index.php?option=com_content&task=view&id=414&Itemid=50

http://www.vertice.gov.co/index.php?option=com_content&task=s

http://www.vertice.gov.co/index.php?option=com_content&task=s...

DOCUMENTI ELETTRONICI

BENNET, J.

www.ncr.no/global_idp_survey/rights_have_no_borders/bennet.htm

CALDERÓN, Evelin. “Informe Especial el Nuevo Escenario Paramilitar”,

in *Fundación Seguridad y Democracia*,

<http://www.seguridadydemocracia.org/docs/pdf/conflictoArmado/paraNuevoEscenario.pdf>

CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2000, volumen II, 2001 (www.cidh.org)

COLOMBIA. Presidencia de la República. Desplazamiento forzado. [En Línea]. 2007. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: HYPERLINK

"http://www.mindefensa.gov.co/descargas/Documentos_Descargables/espanol/Desplazamiento%20Forzado.pdf" \t "_blank"
http://www.mindefensa.gov.co/descargas/Documentos_Descargables/espanol/Desplazamiento%20Forzado.pdf

Colombia: Todo queda atrás. Desplazamiento interno en Colombia. [En Línea]. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: HYPERLINK

"<http://terranova.uniandes.edu.co/centrodoc/docs/condsocioecon/Deterioro%20bienestar%20hogares.pdf>" \t "_blank"
<http://terranova.uniandes.edu.co/centrodoc/docs/condsocioecon/Deterioro%20bienestar%20hogares.pdf>

CUCHUMBE-HOLGUIN, Nelson Jair; VARGAS BEJARANO, Julio César. Reflexiones sobre el sentido y génesis del desplazamiento forzado en Colombia. [En Línea]. 2007. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: HYPERLINK

"http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Sociales/universitas/65/cuchumbe.pdf" \t "_blank"
http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Sociales/universitas/65/cuchumbe.pdf

DAVILA BENAVIDES, Nilson. Desplazamiento forzado en el Magdalena Medio 2005-2006. Un problema que crece frente a una respuesta estatal ineficiente. [En Línea]. 2007. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: HYPERLINK

"<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5761.pdf>" \t "_blank"
<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5761.pdf>

FORERO, Edgar. El desplazamiento interno forzado en Colombia. 2003. [En Línea]. 2007. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: HYPERLINK

["http://www.ideaspaz.org/eventos/download/edgar_forero.pdf"](http://www.ideaspaz.org/eventos/download/edgar_forero.pdf) \t "_blank"
http://www.ideaspaz.org/eventos/download/edgar_forero.pdf

IBAÑEZ Ana María; QUERUBIN, Pablo. Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia. [En Línea]. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: google académico. Presentación en power point.

IBAÑEZ, Ana María y MOYA, Andrés. Cómo el desplazamiento forzado deteriora el bienestar de los hogares desplazados: Análisis y determinantes del bienestar en los municipios de recepción. [En Línea]. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en: HYPERLINK "<http://terranova.uniandes.edu.co/centrodoc/docs/condsocioecon/Deterioro%20bienestar%20hogares.pdf>" \t "_blank"
<http://terranova.uniandes.edu.co/centrodoc/docs/condsocioecon/Deterioro%20bienestar%20hogares.pdf>

INSTITUTO GEOGRÁFICO AUGUSTÍN CODAZZI, 19 marzo 2004, CONSEJO NORUEGO PARA LOS DESPLAZADOS, INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER, *Colombia: government "peace process" cements injustice for IDPs*, 2006 HYPERLINK "<http://www.internal-displacement.org>" www.internal-displacement.org

MONITORING CENTER, *Colombia: government "peace process" cements injustice for IDPs*, 2006 HYPERLINK "<http://www.internal-displacement.org>" www.internal-displacement.org

costruzione, in HYPERLINK "http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/Patino.doc"
www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/Patino.doc

PROFAMILIA-USAID, *Salud sexual y reproductiva en zonas marginadas: Situación de las mujeres desplazadas*, in HYPERLINK "<http://www.profamilia.org.co/encuestas/04desplazadas/pdf2005>"
www.profamilia.org.co/encuestas/04desplazadas/pdf2005. USAID

REGIFO VARGAS, Diana Lucia. El desplazamiento interno en Colombia. [En Línea]. [citado el 19 de Noviembre de 2009]. Disponible en:

HYPERLINK "<http://www.ciberoamericana.unican.es/documentos/briefing%20papers/2.BP-DRV.pdf>" \t "_blank"
<http://www.ciberoamericana.unican.es/documentos/briefing%20papers/2.BP-DRV.pdf>

SARMIENTO GOMEZ, documento 343, *Hacia un sistema de indicadores de derechos humanos para Colombia*, 2008, Bogota, HYPERLINK "<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/EstudioEconomicos/Archivosde>"
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/EstudioEconomicos/Archivosde>
Economía/tabid/106/Default.aspx

UNITED NATIONS, *Guiding Principles on Internal displacement*, HYPERLINK "<http://www.brookings.edu/fr/projects/idp/resources/GPsEnglish.pdf>"
<http://www.brookings.edu/fr/projects/idp/resources/GPsEnglish.pdf>

TESI E MEMOIRES

AGUDELO, Carlos, “poblaciones negras y política en el Pacífico colombiano: paradojas de una inclusión ambigua”, Tesis de doctorado en sociología bajo la dirección de C. Gros, Universidad Paris 3, IHEAL, Paris, 2002

BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et états d'exception, étude d'une relation dialectique à partir du constitutionnalisme colombien*, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Paris III, présenté le 4 décembre 2001

BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, mémoire de DEA sous la direction de M. Gourdon, Université Sorbonne Nouvelle, 1994-1995

BECCARO, Alice, *Il regime internazionale di protezione e assistenza degli sfollati all'interno dei confini statali*, a.a. 2004-2005, facoltà di

giurisprudenza, Università di Bologna, relatore Prof. Antonietta DI Blase. pubblicazioni Centro studi per la Pace www.studiperlapace.it

BLANQUER, Jean-Michel, *Les méthodes du juge constitutionnel*, thèse présentée le 21 décembre 1993

CASTRO FRANCO, Alexandra, *El fenómeno del desplazamiento forzado interno en Colombia y el desplazado como víctima: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006,

CAZZATO Francesca, *Internally Displaced Persons (IDP's): soggettività migranti*, tesi di laurea in sociologia giuridica, Università degli studi di Bari, anno accademico 2003-2004. HYPERLINK "<http://www.studiperlapace.it>" www.studiperlapace.it

CHACON, MURILLO, Nohora luz, *Análisis a la política de atención a la población desplazada por al violencia y propuesta de programa sectorial con base en la metodología del marco lógico*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 2006

CHACON, Paola Ivone, *Proyecto de vida como consecuencia del desplazamiento forzado y la responsabilidad del estado frente al daño moral causado*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 2002

GIULIANI, Gianni, *Logiques de participation politique parmi les réfugiés sahraouis et les déplacés colombiens face aux nouveaux défis de la globalisation*, réalisé sous la direction de Mr. Yves Cohen, EHSS, année 2004-2005

HERNANDEZ LIBEROS, Elvira Liliana, *Protección a los desplazados en Colombia. Marco jurídico y mecanismos de protección eficacia y utilidad*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 1999.

LOPEZ DATA, German Alfonso, *La Cour Constitutionnelle colombienne: un nouveau législateur?*, thèse de doctorat de l'Université Paris 2, juin 2004

LORENZONI, Lina, tesi di laurea in giurisprudenza dell'Università di Trento, Anno accademico 2008-2009, *The rights of indigenous people in*

Colombia: constitutional jurisprudence confronting diversity, relatore Prof. Jens Woelk

MURILLO, Nohora Luz, *Análisis a la política de atención a la población desplazada por la violencia y propuesta de programa sectorial con base en la metodología del marco lógico*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 2006

VARELA ALONSO, Juan Gabriel, *La natura del desplazamiento forzado. Producto de las dinámicas de guerra o consecuencia*, Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2002, tesis de grado.

VIDAL LOPEZ, Roberto Carlos, *Derecho Global y desplazamiento interno. La creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*, tesis presentada para obtener el grado de PhD en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario, Bogotá, 28 de febrero de 2005

INTERVISTE REALIZZATE

BOHORQUEZ MEDRANO, Moises, ricercatore in scienze sociali dell'Universidad Externado de Colombia, 2007;

BOULEY, Catherine, ricercatrice dell'ONG *Comisión Colombiana de Juristas*, Bogotá, Colombia, 2007

BUSTILLO MELGAREJO, Juan Manuel, ricercatore dell'ONG *Comisión Colombiana de Juristas*, Bogotá, Colombia, 2007;

CEPEDA ULLOA, ambasciatore di Colombia in Francia, intervista realizzata a Parigi in settembre 2009;

CHARRY GAITAN, Ana María, assistente del giudice costituzionale VARGAS, novembre 2009;

GOMEZ NIETO, Hugo, operatore dell'ONG Educación y Desarrollo - FEDES-, 2007;

HENAO, Juan Carlos, attuale giudice della Corte costituzionale colombiana, 23 novembre 2009;

Liliana CHAPARRO, funzionaria che si occupa del tema dello sfollamento interno presso la *Procuraduría General de la Nación*, 2007;

Linda CABRERA, specialista di diritti delle vittime dello sfollamento dell'ONG *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo*, -CCJAR- di Bogotà, Colombia, 2007;

M. Gustavo ROBAYO, assistente del SAT (Sistema de Alerta Temprana) della *Defensoría del Pueblo*;

Manuel CEPEDA ESPINOSA, ex presidente della Corte Costituzionale colombiana, 2007

MIGNONE, Roberto, vice rappresentante, in Colombia, dell'Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati, 2007;

Mme Carmen Eugenia Gómez, coordinatrice pedagogica della scuola BENPOSTA, per bambini sfollati del comune di Villavicencio, 2007;

Popolazione vittima dello sfollamento del *Centro de Atención al Migrante* de Bogota, 2007;

Popolazione vittima dello sfollamento del quartiere *la Nohora*, di Villavicencio, Colombia, 2007;

PRADA, Gladys, operatrice dell'ONG Consejo Colombiano por los derechos humanos y desplazamiento -CODHES-, realizzata il 10 agosto 2007;

RINCON, Juan Carlos, coordinatore di progetti produttivi nel quartiere della *Nohora*, Villavicencio, Colombia;

Roberto SANABRIA GARCIA, Vice-direttore dell'ONG CORDEPAZ, Villavicencio, Colombia, 2007

VAGA, Alejandra Vega, avvocato della'ONG *Comisión Colombiana de Juristas*, Colombia;

Bibliografia

VARGAS, attuale giudice della Corte costituzionale colombiana, 2009

ALLEGATI

COSTITUZIONE POLITICA DELLA REPUBBLICA COLOMBIANA DEL 1991

ATTAULIZZATA FINO AL 2009

(ultima modifica atto legislativo n. 1 del 2009)

1. PREAMBOLO
2. TITOLO I – DEI PRINCIPI FONDAMENTALI
3. TITOLO II. – DEI DIRITTI, LE GARANZIE E I DOVERI
 1. CAPITOLO I – DEI DIRITTI FONDAMENTALI
 2. CAPITOLO II – DEI DIRITTI SOCIALI ECONOMICI E CULTURALI
 3. CAPITOLO III – DEI DIRITTI COLLETTIVI E DELL’AMBIENTE
 4. CAPITOLO IV – DELLA PROTEZIONE E APPLICAZIONE DEI DIRITTI
 5. CAPITOLO V – DEI DOVERI E OBBLIGAZIONI
4. TITOLO III – DEGLI ABITANTI E DEL TERRITORIO
 1. CAPITOLO I – DELLA NAZIONALITA’
 2. CAPITOLO II – DELLA CITTADINANZA
 3. CAPITOLO III – DEGLI STRANIERI
 4. CAPITOLO IV - DEL TERRITORIO

5. TITOLO IV – DELLA PARTECIPAZIONE DEMOCRATICA E DEI PARTITI POLITICI
 1. CAPITOLO I
 2. – DELLE FORME DI PARTECIPAZIONE DEMOCRATICA
 3. CAPITOLO II – DEI PARTITI E DEI MOVIMENTI POLITICI
 4. CAPITOLO III – DELLO STATUTO DELL’OPPOSIZIONE
6. TITOLO V - DELL’ORGANIZZAZIONE DELLO STATO
 1. CAPITOLO I – DELLA STRUTTURA DELLO STATO
 2. CAPITOLO II - DELLA FUNZIONE PUBBLICA
7. TITOLO VI - DEL RAMO LEGISLATIVO
 1. CAPITOLO I – DELLA COMNPOSIZIONE E LE FUNZIONI
 2. CAPITOLO II – DELLA RIUNIONE E IL FUNZIONAMENTO
 3. CAPITOLO III – DELLE LEGGI
 4. CAPITOLO IV - DEL SENATO
 5. CAPITOLO V – DELLA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI
 6. CAPITOLO VI – DEI CONGRESSISTI
8. TITOLO VII – DEL RAMO LEGISLATIVO
 1. CAPITOLO I - DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA
 2. CAPITOLO II - DEL GOVERNO

3. CAPITOLO III - DEL VICEPRESIDENTE
4. CAPITOLO IV - DEI MINISTRI E DIRETTORI DEI DIPARTIMENTI AMMINISTRATIVI
5. CAPITOLO V - DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA
6. CAPITOLO VI – DEGLI STATI DI ECCEZIONE
7. CAPITOLO VII – DELLA FORZA PUBBLICA
8. CAPITOLO VIII - DELLE RELAZIONI INTERNAZIONALI
TITOLO VIII – DEL RAMO GIUDIZIALE
CAPITOLO II – DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA
9. CAPITOLO III - DELLA GIURISDIZIONE CONTENZIOSA AMMINISTRATIVA
10. CAPITOLO IV – DELLA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE
11. CAPITOLO V – DELLE GIURISDIZIONI SPECIALI
12. CAPITOLO VI – DELLA *FISCALIA GENERAL DE LA NACION*
13. CAPITOLO VII - DEL *CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA*
9. TITOLO IX - DELLE ELEZIONI E DELL'ORGANIZZAZIONE ELETTORALE
 1. CAPITOLO I - DEL SUFFRAGIO E DELLE ELEZIONI
 2. CAPITOLO II – DELLE AUTORITA' ELETTORALI
10. TITOLO X – DEGLI ORGANISMI DI CONTROLLO

1. CAPITOLO I - DELLA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 2. CAPITOLO II - DEL MINISTERIO PUBLICO
11. TITOLO XI - DELL'ORGANIZZAZIONE TERRITORIALE
1. CAPITOLO I – DELLE DISPOSIZIONI GENERALI
 2. CAPITOLO II - DEL REGIME DIPARTIMENTALE
 3. CAPITOLO III - DEL REGIME MUNICIPALE
 4. CAPITOLO IV - DEL REGIME SPECIAÑETITOLO XII - DEL REGIME ECONOMICO E LA FINANZA PUBBLICA
 5. CAPITOLO I – DELLE DISPOSIZIONI GENERALI
 6. CAPITOLO II – DEI PIANI DI SVILUPPO
 7. CAPITOLO III - DEL BUDGET
 8. CAPITOLO IV – DELLA DISTRIBUZIONE DELLE RISORSE E DELLE COMPETENZE
 9. CAPITOLO V – DELLA FINALITA' SOCIALE DELLO STATO E DEI SERVIZI PUBBLICI
 10. CAPITOLO VI – DELLA BANCA CENTRALE.
12. TITOLO XIII – DELLA RIFORMA DELLA COSTITUZIONE
13. DISPOSIZIONI TRANSITORIE
1. CAPITOLO I.
 2. CAPITOLO II.
 3. CAPITOLO III.
 4. CAPITOLO IV.
 5. CAPITOLO V.

6. CAPITOLO VI.
7. CAPITOLO VII.
8. CAPITOLO VIII.
9. CONSTANCIA

PREAMBOLO

Il popolo di Colombia,

Nell'esercizio del suo potere sovrano, rappresentato dai suoi delegati all'Assemblea Nazionale Costituente, invocando la protezione di Dio, e con il fine di rinforzare l'unità della Nazione e nell'esercizio del suo potere sovrano, rappresentato dai sui delegati all'Assemblea Nazionale Costituente, invocando la protezione di Dio, e con il fine di rinforzare l'unità della Nazione e di assicurare ai suoi integranti la vita, la convivenza, il lavoro, la giustizia, l'uguaglianza, la conoscenza, la libertà e la pace, in un quadro giuridico democratico e partecipativo che garantisca un ordine pubblico, economico e sociale giusto, e compromesso a promuovere l'integrazione della comunità latinoamericana, decreta, sanziona e promulga la seguente:

COSTITUZIONE POLITICA DI COLOMBIA

TITOLO I - DEI PRINCIPI FONDAMENTALI

ARTICOLO 1. Colombia é uno Stato sociale di diritto, organizzato sotto forma di Repubblica unitaria, decentralizzata, con autonomia delle sue autorità territoriali, democratica, partecipativa e pluralista, fondata nel rispetto della dignità umana, nel lavoro e nella solidarietà delle persone che la integrano e nella prevalenza dell'interesse generale.

ARTICOLO 2. Sono fini essenziali dello Stato: servire la comunità, promuovere la prosperità generale e garantire l'effettività dei principi, diritti e doveri consacrati nella Costituzione; facilitare la partecipazione di tutti

nelle decisioni che lo riguardano e nella vita economica, politica, amministrativa e culturale della Nazione; difendere l'indipendenza nazionale, mantenere l'integrità territoriale e assicurare la convivenza pacifica e la vigenza di un ordinamento giusto.

Le autorità della Repubblica sono istituite per proteggere tutte le persone residenti in Colombia, la loro vita, onore, beni, credenze e gli altri diritti e libertà, e per assicurare l'adempimento dei doveri sociali dello Stato e degli individui.

ARTICOLO 3. La sovranità risiede esclusivamente nel popolo, dal quale emana il potere pubblico. Il popolo la esercita o per mezzo dei suoi rappresentanti, nei termini che la Costituzione stabilisce.

ARTICOLO 4. La Costituzione è la norma delle norme. In tutti i casi di incompatibilità tra la Costituzione e la legge o altra norma giuridica, si applicheranno le disposizioni costituzionali.

È dovere dei nazionali e degli stranieri in Colombia ACATAR la Costituzione e le leggi, rispettare ed obbedire alle autorità.

ARTICOLO 5. Lo Stato riconosce, senza discriminazione alcuna, la primazia dei diritti inalienabili della persona e protegge la famiglia come istituzione basilica della società.

ARTICOLO 6. Gli individui sono responsabili di fronte alle autorità per l'infrazione della Costituzione e delle leggi. I servitori pubblici lo sono per la stessa causa e per omissione o extra-limitazione nell'esercizio delle loro funzioni.

ARTICOLO 7. Lo Stato riconosce e protegge la diversità etnica e culturale della Nazione colombiana.

ARTICOLO 8. È obbligazione dello Stato e delle persone proteggere la ricchezza culturale e naturale della Nazione.

ARTICOLO 9. Le relazioni esterne dello Stato si fondano sulla sovranità nazionale, nel rispetto dell'autodeterminazione dei popoli e nel riconoscimento dei principi del diritto internazionale adottati dalla Colombia.

Allo stesso modo, la politica esterna della Colombia si orienterà verso l'integrazione latinoamericana e del Caribe.

ARTICOLO 10. Il castigliano è l'idioma ufficiale della Colombia. Le lingue e i dialetti dei gruppi etnici sono altresì ufficiali nei loro territori. L'insegnamento che sarà impartito nelle comunità con tradizioni linguistiche proprie sarà bilingue.

TITOLO II. - DEI DIRITTI, LE GARANZIE E I DOVERI

CAPITOLO I - DEI DIRITTI FONDAMENTALI

ARTICOLO 11. Il diritto alla vita è inviolabile. Non ci sarà la pena di morte.

ARTICOLO 12. Nessuno sarà sottomesso a disparizione forzata, a tortura né a trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti.

ARTICOLO 13. Tutte le persone nascono libere ed uguali di fronte alla legge, riceveranno la stessa protezione e trattamento delle autorità e godranno degli stessi diritti, libertà e opportunità senza nessuna discriminazione per ragioni di sesso, razza, origine nazionale o familiare, lingua, religione, opinione politica o filosofica.

Lo Stato promuoverà le condizioni affinché l'uguaglianza sia reale ed effettiva e adoterà mezzi in favore dei gruppi discriminati o marginalizzati

Lo Stato proteggerà specialmente quelle persone che per la loro condizione economica, fisica e mentale, si trovano in circostanze di debilità manifeste e sanzionerà gli abusi o i maltrattamenti che si commettano contro esse.

ARTICOLO 14. Ogni persona ha diritto al riconoscimento della sua personalità giuridica.

ARTICOLO 15. Ogni persona ha diritto alla sua intimità personale e familiare e al suo nome, e lo Stato deve rispettarlo e farlo rispettare. Allo stesso modo, ha diritto a conoscere, aggiornare e rettificare le informazioni che siano state raccolte sulla stessa nelle banche dati e negli archivi delle entità pubbliche e private.

Nella raccolta, trattamento e circolazione dei dati si rispetteranno la libertà e le altre garanzie consacrate nella Costituzione.

La corrispondenza e le altre forme di comunicazione privata sono inviolabili. Le intercettazioni o registrazioni sono previste solo tramite un ordine giudiziale, nei casi e con le formalità previste dalla legge.

Al fine di prevenire la commissione di atti terroristici, una legge statutaria regolamenterà la forma e le condizioni nelle quali le autorità che esse segnalino, basati in motivi seri, possano intercettare o registrare la corrispondenza e le altre forme di comunicazione privata, senza il preventivo ordine giudiziale, con avviso immediato alla *Procuraduría General de la Nación* e controllo giudiziale posteriore entro le trentasei ore seguenti. All'inizio di ogni periodo di sessione il Governo renderà un rapporto al Congresso sull'uso che ha fatto di questa facoltà. I funzionari che abusino dei mezzi cui fa riferimento questo articolo incorreranno in una mancanza gravissima, senza pregiudizio delle ulteriori responsabilità che abbiano luogo.

Per effetto tributario giudiziale e per i casi di ispezione, vigilanza ed intervento dello Stato, si potrà esigere la presentazione dei libri contabili e degli altri documenti privati, nei termini che indichi la legge.

(Modificato dall'Atto Legislativo numero 2 del 2003)

ARTICOLO 16. Tutte le persone hanno diritto al libero sviluppo della loro personalità senza altre limitazioni oltre a quelle che impongono i diritti altrui e l'ordinamento giuridico.

ARTICOLO 17. Si proibiscono la schiavitù, la servitù e il trattamento di esseri umani in tutte le sue forme.

ARTICOLO 18. Si garantisce la libertà di coscienza. Nessuno sarà infastidito per ragioni legate alle sue convinzioni o credenze né costretto a rivelarle, né obbligato ad attuare contro la sua coscienza.

ARTICOLO 19. Si garantisce la libertà di culto. Ogni persona ha diritto a professare liberamente la sua religione e a diffonderla in forma individuale o collettiva.

Tutte le confessioni religiose e le chiese sono ugualmente libere di fronte alla legge.

ARTICOLO 20. Si garantisce a tutte le Persone la libertà di esprimere e diffondere il proprio pensiero e opinioni, di informare e di ricevere informazioni veritiere ed imparziali, e di fondare mezzi di massa e di comunicazione.

Questi sono liberi e hanno responsabilità sociale. Si garantisce il diritto alla rettificazione in condizioni di equità. Non è prevista la censura.

ARTICOLO 21. Si garantisce il diritto all'onore. La legge segnerà le modalità di protezione.

ARTICOLO 22. La pace è un diritto e un dovere di adempimento obbligatorio.

ARTICOLO 23. Tutte le persone hanno diritto a presentare petizioni rispettose alle autorità per motivi di interesse generale o particolare e ad ottenere una pronta risoluzione. Il legislatore potrà regolamentare il suo esercizio di fronte alle organizzazioni private per garantire i diritti fondamentali.

ARTICOLO 24. Tutti i colombiani, con i limiti che stabilisca la legge, hanno diritto a circolare liberamente per il territorio nazionale, ad entrare e ad uscire da esso, e a permanere e a risiedere in Colombia.

Il Governo Nazionale potrà stabilire l'obbligo di una relazione di residenza degli abitanti del territorio nazionale, in conformità con la legge statutaria che si emetta a tal effetto.

(Modificato dall'Atto Legislativo Numero 2 del 2003)

ARTICOLO 25. Il lavoro è un diritto e un obbligo sociale, e gode, in tutte le sue modalità, della speciale protezione dello Stato. Tutte le persone hanno diritto ad un lavoro in condizioni degne e giuste.

ARTICOLO 26. Ogni persona è libera di eleggere la professione. La legge potrà restringere titoli o idoneità. Le autorità competenti ispezioneranno e vigileranno l'esercizio delle professioni. Le occupazioni, arti e impieghi che non esigono una formazione accademica sono di libero esercizio, salvo quelle che implicano un rischio sociale.

Le professioni legalmente riconosciute possono organizzarsi in collegi. La struttura interna e il funzionamento di questi dovranno essere democratici. La legge potrà assegnargli funzioni pubbliche e stabilire i dovuti controlli.

ARTICOLO 27. Lo Stato garantisce le libertà di insegnamento, apprendimento, ricerca e cattedra.

ARTICOLO 28. Tutte le persone sono libere. Nessuno può essere importunato in relazione alla sua persona o famiglia, né ricondotto alla prigione o arrestato, né detenuto, né sottoposto a registrazione del domicilio, se non in virtù di un mandato scritto dell'autorità giudiziale competente, con le formalità legali e per motivo previamente definito dalla legge.

La persona detenuta preventivamente sarà sottoposta disposizione del giudice competente entro le trenta sei (36) ore seguenti, affinché questi adotti la decisione corrispondente nel termine che la legge stabilisca.

In nessun caso potrà esserci detenzione, imprigionamento per debiti, né pene e mezzi di sicurezza imprescrittibili.

Una legge statutaria regolerà la forma in cui, senza ordine giudiziale, le autorità che questa segnali possano realizzare detenzioni, irruzioni e registrazioni domiciliari, con avviso immediato alla *Procuraduría General de la Nación* e controllo giudiziale posteriore entro le trentasei (36) ore seguenti, sempre che esistano seri motivi per prevenire la commissione di atti terroristici. All'iniziare ogni sessione il Governo renderà un rapporto al Congresso sull'uso che sia stato fatto di questa facoltà. I funzionari che abusino dei mezzi cui fa riferimento questo articolo incorreranno in una mancanza gravissima, senza pregiudizio delle altre responsabilità che avesse luogo.

ARTICOLO 29. Il giusto processo si applicherà a tutti i tipi di attuazioni giudiziali ed amministrative.

Nessuno potrà essere giudicato se non conformemente alla leggi preesistenti all'atto che gli è imputato, di fronte al giudice o tribunale competente e con osservazione della pienezza delle forme proprie ad ogni giudizio.

In materia penale, la legge permissiva o favorevole, anche quando sia posteriore, si applicherà di preferenza alla restrittiva o sfavorevole.

Ogni persona si presume innocente finché non è dichiarato giuridicamente colpevole. Colui che sia sindacato ha diritto alla difesa e all'assistenza di un avvocato eletto dallo stesso, o d'ufficio, durante l'investigazione e il giudizio; a presentare prove e a contrastare quelle allegate contro di lui; ad impugnare la sentenza di condanna, e a non essere giudicato due volte per lo stesso fatto.

É nulla, di pieno diritto, la prova ottenuta mediante la violazione del giusto processo.

ARTICOLO 30. Colui che è stato privato della sua libertà, e crede di esserlo illegalmente, ha diritto ad invocare di fronte a qualsiasi autorità giudiziale, in qualsiasi momento, anche per conto di un'altra persona, l'Habeas Corpus, la quale si deve risolvere nel termine di trenta sei ore.

ARTICOLO 31. Tutte le sentenze giudiziale potranno essere appellate o consultate, salvo le eccezioni consacrate dalla legge.

Il superiore non potrà aggravare la pena imposta quando l'imputato sia l'unico appellante.

ARTICOLO 32. Il delinquente sorpreso in flagranza potrà essere preso e portato di fronte al giudice da qualsiasi persona. Se gli agenti delle autorità lo perseguiteranno e si rifugia nel proprio domicilio, potrà entrarci, per l'atto del timore; se si rifugia in un domicilio diverso, dovrà procedere alle richieste di chi vi dimora.

ARTICOLO 33. Nessuno potrà essere obbligato a dichiarare contro sé stesso o contro il suo coniuge, compagno permanente o parente entro il quarto grado di consanguineità, secondo di affinità o cugino civile.

ARTICOLO 34. Si proibiscono le pene dell'esilio, prigione perpetua o confisca.

Nonostante, per sentenza giudiziale, si dichiarerà estinto il dominio sui beni acquisiti mediante arricchimento illecito, in pregiudizio del Tesoro pubblico o con grave deterioramento della morale sociale.

ARTICOLO 35. L'extradizione potrà essere sollecitata, concessa o offerta in accordo con i trattati pubblici e, in suo difetto, dalla legge.

Inoltre, l'extradizione dei colombiani per nascita si concederà per delitti commessi all'esterno, considerandoli come tali nella legislazione penale colombiana. La legge regolerà la materia.

L'extradizione non procederà per delitti politici.

L'extradizione non sarà procedibile quando si tratti di fatti commessi con anteriorità alla promulgazione della presente norma.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 del 1997)

ARTICOLO 36. Si riconosce il diritto di asilo nei termini previsti dalla legge.

ARTICOLO 37. Tutta la popolazione può riunirsi e manifestare pubblicamente e pacificamente. Solo la legge potrà stabilire in modo espresso i casi in cui si potrà limitare l'esercizio di tale diritto.

ARTICOLO 38. Si garantirà il diritto alla libera associazione per lo sviluppo delle diverse attività che le persone realizzino nella società.

ARTICOLO 39. I lavoratori e impiegati hanno diritto a costituire sindacati o associazioni, senza l'intervento dello Stato. Il suo riconoscimento giuridico si produrrà con la semplice iscrizione dell'atto di costituzione.

La struttura interna e il funzionamento dei sindacati e delle organizzazioni sociali e corporative si assoggetteranno all'ordinamento giuridico e ai principi democratici.

La cancellazione o la soppressione della personalità giuridica è procedibile solo per via giudiziale.

Si riconosce ai rappresentati sindacali il foro e le altre garanzie necessarie per l'adempimento della loro gestione.

Non godono del diritto di associazione sindacale i membri della Forza Pubblica.

ARTICOLO 40. Ogni cittadino ha diritto a partecipare alla formazione, esercizio e controllo del potere politico. Per rendere effettivo questo diritto, può:

1. Eleggere e essere eletto.
2. Prendere parte nelle elezioni, plebisciti, referendum, consultazioni popolari e altre forme di partecipazione democratica.
3. Costituire partiti, movimenti e raggruppamenti politici senza alcun limite; formare parte di questi liberamente e diffondere le loro idee e programmi.
4. Revocare il mandato degli eletti nei casi e nelle forme che la Costituzione e la legge stabiliscano.
5. Avere iniziativa nelle corporazioni pubbliche.
6. Interporre azioni pubbliche in difesa della Costituzione e della legge.

7. Accedere a funzioni e ad incarichi pubblici, salvo i colombiani che, per nascita o per adozioni, che abbiano la doppia nazionalità. La legge regolamerà questa eccezione e determinerà i casi in cui si deve applicare.

Le autorità garantiranno l'adeguata ed effettiva partecipazione della donna nei livelli decisionali della Pubblica Amministrazione.

ARTICOLO 41. In tutte le istituzioni d'istruzione, ufficiali o private, sarà obbligatorio lo studio della Costituzione e l'Istruzione Civica. Inoltre, si incentivano pratiche democratiche per l'apprendimento dei principi e valori della partecipazione cittadina. Lo Stato divulgherà la Costituzione.

CAPITOLO II - DEI DIRITTI SOCIALI, ECONOMICI E CULTURALI

ARTICOLO 42. La famiglia il nucleo fondamentale della società. Si costituisce per vincolo naturale o giuridico, per la decisione libera di un uomo e di una donna di contrarre matrimonio o per volontà responsabile di conformarla.

Lo Stato e la società garantiscono la protezione integrale della famiglia. La legge potrà determinare il patrimonio familiare inalienabile e non ipotecabile. L'onore, la dignità e l'intimità della famiglia sono inviolabili.

Le relazioni familiari si basano sull'uguaglianza dei diritti e doveri della coppia e del rispetto reciproco tra i suoi integranti.

Ogni forma di violenza nella famiglia si considera distruttiva della sua armonia e unità, e sarà sanzionata conformemente alla legge.

I figli avuti in costanza di matrimonio o fuori di esso, adottati, o procreati naturalmente o con assistenza scientifica, hanno gli stessi diritti e doveri. La legge regolamenterà la paternità responsabile.

La coppia ha diritto a decidere liberamente e responsabilmente il numero dei suoi figli, e dovrà sostenerli ed educarli finché siano minori o *impedidos*.

Le forme del matrimonio, l'età e capacità per contrarlo, i doveri e i diritti dei coniugi, la loro separazione e la dissoluzione del vincolo, sono retti dalla legge civile.

I matrimoni religiosi avranno effetto civile nei termini che stabilisca la legge.

Gli effetti civili di tutto il matrimonio cesseranno per divorzio con disciplina nella legge civile.

Avranno effetti civili le sentenze di nullità dei matrimoni religiosi dettati dalle autorità della rispettiva religione, nei termini che la legge stabilisca.

La legge determinerà lo stato civile delle persone e i conseguenti diritti e doveri.

ARTICOLO 43. La donna e l'uomo hanno gli stessi diritti ed opportunità. La donna non potrà essere sottomessa a nessun tipo di discriminazione. Durante la gravidanza e dopo il parto godrà di una speciale assistenza e protezione da parte dello Stato, e riceverà da questo sussidio alimentare se è disoccupata o non soggetta a protezione.

Lo Stato appoggerà in modo speciale la donna capo famiglia.

ARTICOLO 44. Sono diritti fondamentali dei bambini: la vita, l'integrità fisica, la salute, l'alimentazione equilibrata, il nome e nazionalità, avere una famiglia e a non essere separati da essa, alle cure e all'amore, all'educazione alla cultura, alla ricreazione e alla libera espressione delle sue opinioni.

Saranno protetti contro qualsiasi forma di abbandono, violenza fisica o morale, sequestro, vendita, abuso sessuale, sfruttamento lavorativo o economico e lavoro rischioso. Godranno anche degli altri diritti consacrati dalla Costituzione, nelle leggi e nei trattati internazionali ratificati dalla Colombia.

La famiglia, la società e lo Stato hanno anche l'obbligo di assistere e proteggere il bambino per garantire lo sviluppo armonico ed integrale e l'esercizio pieno dei suoi diritti. Ogni persona può esigere dall'autorità competente l'adempimento e la sanzione degli infrattori.

I diritti dei bambini prevalgono sugli altri diritti.

ARTICOLO 45. L'adolescente ha diritto alla protezione e alla formazione integrale.

Lo Stato e la società garantisce la partecipazione attiva dei giovani in organismi pubblici che si occupano della protezione, educazione e progresso della gioventù.

ARTICOLO 46. Lo Stato, la società e la famiglia concorreranno nella protezione e nell'assistenza delle persone di terza età e promuoveranno la loro integrazione nella vita attiva e comunitaria.

Lo Stato garantirà i servizi di sicurezza sociale integrale e il sussidio alimentare in caso d'indigenza.

ARTICOLO 47. Lo Stato avanzerà una politica di previsione, riabilitazione e integrazione sociale per gli incapaci fisici, sensoriali e psichici, ai quali si presterà l'assistenza specializzata che richiedono.

ARTICOLO 48. La Sicurezza Sociale è un servizio pubblico di carattere obbligatorio che si presterà sotto la direzione, coordinazione e controllo dello Stato, e sulla base dei principi di efficienza, universalità e solidarietà,

nei termini che la legge stabilisca. Si garantisce a tutti gli abitanti il diritto irrinunciabile alla Sicurezza Sociale.

Lo Stato, con la partecipazione degli individui, amplierà progressivamente la copertura della Sicurezza Sociale che comprenderà la prestazione dei servizi nelle forme che determina la legge.

La Sicurezza Sociale potrà essere prestata per entità pubbliche o private, in conformità con la legge.

Non si potrà destinare né utilizzare le risorse delle istituzioni della Sicurezza sociale per fini diversi a questa.

La legge definirà i mezzi per i quali le risorse destinate a pensioni mantengano il loro potere acquisitivo costante.

Lo Stato garantirà i diritti, la sostenibilità finanziaria del Sistema Pensionistico, rispetterà i diritti acquisiti secondo la legge e assumerà il pagamento del debito pensionistico che, d'accordo con la legge sta a suo carico. Le leggi in materia pensionistico emesse con posteriorità alla entrata in vigore di questo atto legislativo, dovranno assicurare la sostenibilità finanziaria di quanto stabilito con esse.

Senza pregiudizi di sottrazioni, deduzioni, o sequestri a pensioni ordinate secondo la legge, per nessun motivo potrà lasciarsi da pagare, congelarsi o ridursi il valore delle pensioni mensili riconosciute conformi al diritto.

Per acquisire il diritto alla pensione sarà necessario adempiere con l'età, il tempo di servizio, le settimane di quote accumulate o il capitale necessario, come delle ulteriori condizioni che segnala la legge, senza pregiudizio per quanto disposto per le pensioni di invalidità o di sopravvivenza. I requisiti e i benefici per acquisire il diritto ad una pensione di invalidità o di

sopravvivenza saranno stabiliti dalle leggi del Sistema Generale delle Pensioni.

In materia pensionistica si rispettano tutti i dritti acquisiti.

I requisiti e benefici pensionistici per tutte le persone, incluso quello della pensione di anzianità per attività di alto rischio, saranno stabiliti nelle leggi del Sistema Generale delle Pensioni.

Non si potranno elaborare disposizioni o invocarsi accordi per discostarsi da quanto stabilito.

Per la liquidazione delle pensioni solo si terranno da conto i fattori sui quali cada persona ha accumulato le quote.

Nessuna pensione potrà essere inferiore al salario minimo legale mensile vigente. Tuttavia, la legge potrà determinare i casi in cui si possono concedere benefici economici periodici inferiori al salario minimo, a persone di scarse risorse che non adempiano con le condizioni richieste per aver diritto ad una pensione.

A partire dalla vigenza del presente Atto Legislativo, non ci saranno regimi speciali né eccezionali, senza pregiudizio di quanto applicabile alla forza pubblica, al Presidente della Repubblica e a quanto stabilito nei paragrafi del presente articolo.

Le persone il cui diritto alla pensione si causi a partire dalla vigenza del presente Atto Legislativo non potranno ricevere più di tredici (13) quote pensionistiche all'anno. S'intende che la pensione si concede quando si adempiono tutti i requisiti per accedere ad essa, anche quando non si è effettuato il riconoscimento.

La legge stabilirà un procedimento breve per la revisione delle pensioni riconosciute con abuso del diritto o senza l'adempimento dei requisiti stabiliti dalla legge o nelle convenzioni e lodi arbitrali celebrati validamente.

Paragrafo 1o. A partire dal 31 luglio del 2010, non si potranno elargire pensioni superiori a venticinque (25) salari mensili vigenti, in capo a risorse di natura pubblica.

Paragrafo 2o. A partire dalla vigenza del presente Atto Legislativo non potranno stabilirsi in patti, contratti collettivi di lavoro, lodi o atti giuridici di nessun tipo, condizioni pensionistiche diverse a quelle stabilite nelle leggi del Sistema Generale Pensionistico.

Paragrafo transitorio 1o. Il regime pensionistico dei docenti nazionali, nazionalizzati e territoriali, vincolati al servizio pubblico educativo ufficiale è quanto stabilito dal *Magisterio* nelle disposizioni legali vigenti con anteriorità all'entrata in vigore della Legge 812 de 2003, e i precetti dell'articolo 81 di questa. I docenti che si siano vincolati o si vincolino a partire della vigenza della legge citata, avranno i diritti di prima media stabiliti nelle leggi del Sistema Pensionistico Generale, nei termini dell'articolo 81 della Legge 812 del 2003.

Paragrafo transitorio 2o. Senza pregiudizio dei diritti acquisiti, il regime applicabile ai membri della Forza Pubblica, e quanto stabilito nel paragrafo del presente articolo, la vigenza dei regimi pensionistici speciali, le eccezioni, come qualsiasi altro distinto da quanto stabilito in modo permanente nelle leggi del Sistema Generale Pensionistico, sarà disciplinato il 31 di luglio del 2010.

Paragrafo transitorio 3o. Le regole di carattere pensionistico che reggono oggi questo Atto Legislativo contenute nei patti, contratti collettivi di lavoro, lodi o accordi validamente celebrati, si manterranno per il termine

inizialmente stipulato. Nei patti, convenzioni o lodi che si sottoscrivano tra la vigenza di questo Atto Legislativo e il 31 di luglio del 2010, non potranno stipularsi condizioni pensionistiche più favorevoli che quelle che si trovano attualmente vigenti. In tutti i casi perderanno vigore il 31 luglio 2010.

Paragrafo transitorio 4o. Il regime di transizione stabilito nella Legge 100 del 1993 e ulteriori norme che sviluppino questo regime, non potranno estendersi più n là del 31 luglio 2010; eccezione fatta per i lavoratori che stando in questo regime, inoltre, abbiano quotizzato al meno 750 settimane o l'equivalente in tempi di servizio all'entrata in vigenza del presente Atto Legislativo, nei confronti dei quali si manterrà questo regime fino all'anno 2014.

I requisiti e benefici pensionistici per le persone coperte da questo regime saranno gli eletti dall'articolo 36 della Legge 100 de 1993 e delle ulteriori norme che sviluppino questo regime.

Paragrafo transitorio 5o. Conformemente con quanto disposto dall'articolo 140 della Legge 100 del 1993 e il Decreto 2090 del 2003, a partire dall'entrata in vigore di questo ultimo decreto, ai membri del corpo di custodia e vigilanza Penitenziaria e Carceraria Nazionale si applicherà il regime di altro rischio contemplato nello stesso. A coloro che sono entrati anteriormente a questa data si applicherà il regime finché quello vigente per queste persone per ragioni di rischi sul lavoro, questo è quanto disposto per effetto della Legge 32 del 1986, attraverso la quale si devono coprire le quote corrispondenti.

Paragrafo transitorio 6o. Si fa eccezione a quanto stabilito per inciso nell'inciso 8o. del presente articolo, per quelle persone che percepiscono una pensione uguale o inferiore a tre (3) salari minimi legali mensili vigenti,

se la stessa causa prima del 31 luglio 2011, che riceveranno quattordici (14) quote pensionistiche per anno.

(Articolo modificato dal Decreto 100 del 20 Gennaio del 2005 e dai Decreti 2545 e 2576 del Luglio del 2005)

ARTICOLO 49. L'assistenza alla salute e alla salubrità dell'ambiente sono servizi pubblici a carico dello Stato. Si garantisce a tutte le persone l'accesso ai servizi di promozione, protezione e recupero della salute.

Corrisponde allo Stato organizzare, dirigere e regolamentare la prestazione dei servizi di salute degli abitanti e della salubrità dell'ambiente conformemente ai principi di efficienza, universalità e solidarietà. Inoltre, stabilire le politiche per la prestazione dei servizi di salute da parte delle entità private, ed esercitare la loro vigilanza e controllo. Allo stesso modo, stabilire le competenze della Nazione, le entità territoriali e i particolari, e determinare i contributi a loro carico nei termini e condizioni segnalate dalla legge.

I servizi di salute si organizzano nella forma decentralizzata, per livelli di assistenza e con partecipazione della comunità.

La legge segnalerà i termini nei quali l'assistenza basica per tutti gli abitanti sarà gratuita e obbligatoria.

Tutte le persone hanno il dovere di prendere in considerazione la cura della loro salute e della comunità.

ARTICOLO 50. Tutti i bambini minori di un anno che non sono coperti da nessun tipo di protezione o sicurezza sociale, avranno diritto a ricevere assistenza gratuita in tutte le istituzioni di salute che ricevono contributi dello Stato. La legge regolamenterà la materia.

ARTICOLO 51. Tutti i colombiani hanno diritto a un alloggio degno. Lo Stato fisserà le condizioni necessarie per rendere effettivo questo diritto e promuoverà piani di alloggio di interesse sociale, sistemi adeguati di finanziamento nel lungo periodo e forme associative di esecuzione di questi programmi di alloggio.

ARTICOLO 52. L'esercizio dello sport, le sue manifestazioni ricreative, competitive e autoctone hanno come funzione la formazione integrale delle persone, preservare e sviluppare una migliore salute nell'essere umano.

Lo sport e la ricreazione, formano parte della educazione e costituiscono una spesa pubblica sociale.

Si riconosce il diritto di ogni persona alla ricreazione, alla pratica dello sport e allo sfruttamento del tempo libero.

Lo Stato incentiverà queste attività e ispezionerà, vigilerà e controllerà le organizzazioni sportive e ricreative la cui struttura e proprietà saranno essere democratiche.

(Modificato dall'Atto Legislativo Numero 2 del 2000)

ARTICOLO 53. Il Congresso emanerà lo statuto del lavoro. La legge corrispondente terrà in conto per lo meno i seguenti principi minimi fondamentali:

Uguaglianza di opportunità per i lavoratori; remunerazione minima vitale e mobile, proporzionale alla quantità di lavoro; stabilità nell'impiego; dei benefici minimi irrinunciabili stabiliti nelle norme lavorative; facoltà per transigere e conciliare riguardo a diritti incerti e discutibili; situazioni più favorevoli al lavoratore in caso di dubbi nell'applicazione e nell'interpretazione delle fonti formali del diritto, prevalenza della realtà sulle formalità stabilite dai soggetti delle relazioni lavorative; garanzia della

sicurezza sociale, della formazione, dell'addestramento e del riposo necessario; protezione speciale per la donna, della maternità e nel lavoro minorile.

Lo Stato garantisce il diritto al pagamento opportuno e all'aggiustamento periodico delle pensioni legali.

I contratti internazionali del lavoro debitamente ratificati, fanno parte della legislazione interna.

La legge, i contratti, gli accordi e i contratti di lavoro, non possono infrangere la libertà, la dignità umana né i diritti dei lavoratori.

ARTICOLO 54. È dovere dello Stato e degli impiegati offrire la formazione e l'abilitazione professionale e tecnica a coloro che lo richiedono. Lo Stato deve propiziare l'ubicazione lavorativa delle persone in età lavorativa e garantire agli invalidi il diritto al lavoro in accordo con le loro condizioni di salute.

ARTICOLO 55. Si garantisce il diritto di negoziazione collettiva per regolare le relazioni lavorative, con le eccezioni dettate dalla legge. È dovere dello Stato promuovere la concertazione e gli altri mezzi per risolvere in modo pacifico i conflitti collettivi del lavoro.

ARTICOLO 56. Si garantisce il diritto di sciopero, salvo per i servizi pubblici essenziali definiti dal legislatore.

La legge regolerà questo diritto.

Una commissione permanente integrata dal Governo, dal rappresentante dei datori di lavoro e dei lavoratori, incentiverà delle buone relazioni lavorative, contribuirà alla risoluzione di conflitti collettivi di lavoro, e concerterà le politiche salariali e lavorative. La legge regolerà la sua composizione e funzionamento.

ARTICOLO 57. La legge potrà stabilire gli stimoli e i mezzi con cui i lavoratori parteciperanno alla gestione delle imprese.

ARTICOLO 58. Si garantiscono la proprietà privata e gli altri diritti acquisiti d'accordo con le leggi civili, le quali non possono essere disconosciuti né vulnerati da leggi posteriori. Quando dall'applicazione di una legge emanata per motivi di utilità pubblica o di interesse sociale, risulteranno in conflitto i diritti particolari con le necessità da essa riconosciute, l'interesse privato dovrà cedere all'interesse pubblico o sociale.

La proprietà è una funzione sociale che implica obbligazioni. Come tale, è inerente una funzione ecologica.

Lo Stato proteggerà e promuoverà le forme associative e solidali di proprietà.

Per motivi di salute pubblica o d'interesse sociale definiti dal legislatore, potrà esserci espropriazione mediante sentenza giudiziale e indennizzo preventivo. Questa si fisserà consultando gli interessi della comunità della persona in questione.

Nei casi determinati dal legislatore, detta espropriazione potrà avanzarsi per via amministrativa, assoggettata a posteriore azione contenziosa-amministrativa, incluso rispetto del prezzo.

(Modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 del 1999)

ARTICOLO 59. In caso di guerra e solo per far fronte alle richieste, la necessità di una espropriazione potrà essere decretata dal Governo Nazionale senza previo indennizzo.

Nel caso espresso, la proprietà immobiliare potrà essere occupata solo temporaneamente, per far fronte alle necessità della guerra, o per destinarla ai suoi prodotti.

Lo Stato sarà sempre responsabile delle espropriazioni che il Governo faccia per sé stesso o per mezzo dei suoi agenti.

ARTICOLO 60. Lo Stato promuoverà, d'accordo con la legge, l'accesso alla proprietà.

Quando lo Stato aliena la sua partecipazione nell'impresa, prenderà i mezzi che portano alla democratizzazione della titolarità delle sue azioni, e offrirà ai suoi lavoratori, alle organizzazioni solidali e di lavoratori, condizioni speciali per accedere a questa proprietà azionaria. La legge regolerà la materia.

ARTICOLO 61. Lo Stato proteggerà la proprietà intellettuale per il tempo e mediante le formalità che stabilisca la legge.

ARTICOLO 62. La destinazione delle donazioni *inter-vivos* o *mortis-causae*, fatte conformemente alla legge per fini di interesse sociale, non possono essere variate né modificate dal legislatore, a meno che l'oggetto della donazione sparisca. In questo caso, la legge assegnerà il patrimonio rispettivo a ad un fine simile.

Il Governo fiscalizzerà la gestione e l'investimento di queste donazioni

ARTICOLO 63. I beni di uso pubblico, i parchi naturali, le terre comuni dei gruppi etnici, le terre dei *resguardos*, il patrimonio archeologico della Nazione e gli altri beni che determini la legge, sono inalienabili, imprescrittibili e non sottoponibili a ipoteca.

ARTICOLO 64. È dovere dello Stato promuovere l'accesso progressivo alla proprietà della terra dei lavoratori agricoli, in forma individuale o

associativa, e ai servizi di educazione, salute, alloggio, sicurezza sociale, ricreazione, credito, comunicazione, commercializzazione dei prodotti, assistenza tecnica ed impresaria, con il fine di migliorare le entrate e la qualità di vita degli agricoltori.

ARTICOLO 65. La produzione di alimenti godrà di una speciale protezione dello Stato. A tal fine, si concederanno priorità allo sviluppo integrale delle attività agricole, di allevamento, di pesca, forestali e agro-industriali, così come la costruzione di opere di infrastruttura fisica e adeguamento delle terre. Allo stesso modo, lo Stato promuoverà la ricerca e i trasferimenti di tecnologia per la produzione di alimenti e materie prime di origine agricola, con il proposito di incrementare la produttività.

ARTICOLO 66. Le disposizioni che si dettano in materia creditizia potranno regolamentare le condizioni speciali del credito agricolo tenendo in conto i cicli di raccolta e dei prezzi, come anche dei rischi inerenti all'attività e le calamità ambientali.

ARTICOLO 67. L'educazione è un diritto della persona e un servizio pubblico che ha una funzione sociale; con questa si cerca l'accesso alla conoscenza, alla scienza, alla tecnologia e agli altri beni e valori della cultura.

L'educazione formerà il colombiano nel rispetto dei diritti umani, alla pace e alla democrazia; e nella pratica del lavoro e la ricreazione, per il miglioramento culturale, scientifico, tecnologico e per la protezione dell'ambiente.

Lo Stato, la società e la famiglia sono responsabili dell'educazione, che sarà obbligatoria tra i cinque e i quindici anni di età e che comprenderà come minimo, un anno di prescolastica e nove di istruzione basilare.

L'educazione sarà gratuita nelle istituzioni dello Stato, senza pregiudizio di copertura dei diritti accademici per coloro che li possono sostenere.

Corrisponde allo Stato di regolare e di esercitare la suprema ispezione e vigilanza dell'educazione con il fine di custodire la qualità, l'adempimento dei fini e il miglioramento della formazione morale, intellettuale e fisica dei diritti degli educandi; garantire all'educando la copertura del servizio e assicurare ai minori le condizioni necessarie per l'accesso e la permanenza nel sistema educativo.

La Nazione e le entità territoriali parteciperanno nella direzione, finanziamento e amministrazione dei servizi educativi statali, nei termini che segnala la Costituzione e la legge.

ARTICOLO 68. I privati potranno fondare strutture educative. La legge stabilirà le condizioni per la sua creazione e gestione.

La comunità educativa parteciperà nella direzione delle istituzioni educative.

L'insegnamento sarà a carico delle persone di riconosciuta idoneità etica e pedagogica. La legge garantisce la professionalizzazione e la dignità dell'attività del docente.

I genitori avranno diritto a scegliere il tipo di educazione per i propri figli minori. Nelle strutture dello Stato nessuna persona potrà essere obbligata a ricevere istruzione religiosa.

Gli integranti dei gruppi etnici avranno diritto ad una formazione che rispetti e sviluppi la loro identità culturale.

La sradicazione dell'analfabetismo e l'educazione della persona con limiti fisici o mentali, o con capacità eccezionali, sono doveri speciali dello Stato.

ARTICOLO 69. Si garantisce l'autonomia universitaria. Le università potranno darsi le proprie direttive e reggersi da un proprio statuto, d'accordo con la legge.

La legge stabilisce un regime speciale per le università dello Stato.

Lo Stato rinforzerà la ricerca scientifica nelle università ufficiali e private e offrirà le condizioni speciali per il suo sviluppo finanziari che rendano possibile l'accesso di tutte le persone atte all'educazione superiore.

ARTICOLO 70. Lo Stato ha il dovere di promuovere, rinforzare e promuovere l'accesso alla cultura di tutti i colombiani, nell'uguaglianza delle opportunità, per mezzo di un'istruzione permanente e l'insegnamento scientifico, tecnico, artistico e professionale in tutte le tappe del processo di creazione dell'identità nazionale.

La cultura nella sue diverse manifestazioni è fondamento della nazionalità. Lo stato riconosce l'uguaglianza e la dignità di tutti coloro che vivono nel paese. Lo Stato promuoverà la ricerca, la scienza, lo sviluppo e la diffusione dei valori culturali della Nazione.

ARTICOLO 71. La ricerca della conoscenza e l'espressione artistica sono libere. I piani di sviluppo economico e sociale includeranno la promozione delle scienze e, in generale, la cultura. Lo Stato creerà incentivi per le persone e istituzioni che sviluppino e promuovano la scienza e la tecnologia e le altre manifestazioni culturali e offrirà stimoli speciali a persone e istituzioni che esercitano queste attività.

ARTICOLO 72. Il patrimonio culturale della Nazione sta sotto la protezione dello Stato. Il patrimonio archeologico e gli altri beni culturali che conformano l'identità nazionale, appartengono alla Nazione e sono inalienabili, non sottoponibili a ipoteca e imprescrittibili.

La legge stabilirà meccanismi per riacquisirli quando si trovino in mano di privati e regolerà i diritti speciali che possono avere i gruppi etnici insediati nei territori con risorse archeologiche.

ARTICOLO 73. L'attività giornalistica godrà di protezione per garantire la libertà e l'indipendenza professionale.

ARTICOLO 74. Ogni persona ha diritto ad accedere ai documenti pubblici salvo i casi che stabilisca la legge.

Il segreto professionale é inviolabile.

ARTICOLO 75. Lo spettro magnetico é un bene pubblico inalienabile e imprescrittibile soggetto alla gestione e al controllo dello Stato. Si garantisce l'uguaglianza delle opportunità nell'accesso e nell'uso dei termini previsti dalla legge.

Per garantire il pluralismo informativo e la competenza, lo Stato interverrà per mandato della legge per evitare la pratica monopolistica nell'uso dello spettro magnetico

ARTICOLO 76. Derogato

(Articolo derogato dal Decreto 2887 de 2001)

ARTICOLO 77. Il Congresso della Repubblica, su iniziativa del Governo, emanerà la legge che fisserà la politica in materia televisiva.

(Articolo modificato dal Decreto 2887 de 2001)

CAPITOLO III - I DIRITTI COLLETTIVI E DELL'AMBIENTE

ARTICOLO 78. La legge regolerà il controllo di qualità dei beni e dei servizi offerti e prestati alla comunità, così come l'informazione che deve somministrare al pubblico nella commercializzazione.

Saranno responsabili, secondo la legge, chi nella produzione e nella commercializzazione dei beni e servizi, attentino contro la salute, la sicurezza e l'approvvigionamento adeguato di consumatori e utenti.

Lo Stato garantirà la partecipazione delle organizzazioni di consumatori e utenti nello studio delle disposizioni che li riguardano. Per godere di questo diritto le organizzazioni devono essere rappresentative e osservare procedimenti democratici interni.

ARTICOLO 79. Ciascuna persona ha diritto a godere di un ambiente sano. La legge garantirà la partecipazione della comunità nelle decisioni che possano riguardarla.

É dovere dello Stato proteggere la diversità e l'integrità dell'ambiente, conservare le aree di speciale importanza ecologica e promuovere l'istruzione per ottenere questi fini.

ARTICOLO 80. Lo Stato pianificherà la gestione e lo sfruttamento delle risorse naturali, per garantire il suo sviluppo sostenibile, la sua conservazione, restaurazione o sostituzione.

Inoltre, dovrà prevenire e controllare i fattori di deterioramento ambientale, imporre sanzioni giuridiche ed esigere la riparazione dei danni causati.

Allo stesso modo, coopererà con altre nazioni nella protezione degli ecosistemi situati nelle zone di frontiera.

ARTICOLO 81. É proibita la fabbricazione, importazione, possesso e uso di armi chimiche, biologiche e nucleari, come l'introduzione nel territorio nazionale di residui nucleari e rifiuti tossici.

Lo Stato regolerà l'ingresso al paese e l'uscita di risorse genetiche, e la loro sterilizzazione, d'accordo con l'interesse nazionale.

ARTICOLO 82. È dovere dello Stato velare sulla protezione dell'integrità dello spazio pubblico e sulla destinazione dell'uso comune, il quale prevale sull'interesse particolare.

Le entità pubbliche parteciperanno nella plusvalenza che generi la loro azioni urbanistica e regolerà l'utilizzazione del suolo e dello spazio aereo urbano in difesa dell'interesse comune.

CAPITOLO IV - DELLA PROTEZIONE E APPLICAZIONE DEI DIRITTI

ARTICOLO 83. Le autorizzazioni dei privati e delle autorità pubbliche dovranno riferirsi al principio di buona fede, la quale si presumerà in tutte le questioni che questi avanzino di fronte alle autorità pubbliche.

ARTICOLO 84. Quando un diritto o un'attività sia stata regolamentata in modo generale, le autorità non potranno stabilire né esigere permessi, licenze o requisiti addizionali per il suo esercizio.

ARTICOLO 85. Sono di applicazione immediata i diritti consacrati negli articoli 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

ARTICOLO 86. Ogni persona avrà azione di tutela per reclamare presso i giudici, in tutti i momenti e in ogni luogo, mediante un procedimento preferenziale e sommario, per sé o per colui che attui a suo nome, la protezione immediata dei diritti costituzionali fondamentali, quando questi sono vulnerati o minacciati dall'azione o dall'omissione di qualsiasi autorità pubblica.

La protezione consisterà in un ordine in merito a quell'aspetto di chi sollecita la tutela, attui o si astenga dal farlo. La sentenza, che sarà di immediato adempimento, potrà essere impugnata di fronte al giudice

competente e, in tutti i casi, questi la rimetterà alla Corte Costituzionale per la sua eventuale revisione

Questa azione è procedibile solo quando la vittima non disponga di un altro mezzo di difesa giudiziale, salvo che questa non si usi come un meccanismo transitorio per evitare un pregiudizio irrimediabile.

In nessun caso si potranno trascorrere più di dieci giorni tra la sollecitudine di tutela e la sua risoluzione.

La legge stabilirà i casi in cui l'azione di tutela procede contro i privati incaricati della prestazione di un servizio pubblico o la cui condotta colpisca gravemente e direttamente l'interesse collettivo, o rispetto a coloro nei cui confronti il sollecitante sia in uno stato di subordinazione o indifeso.

ARTICOLO 87. Ciascuna persona può adire al giudice per rendere effettivo l'adempimento di una legge o di un atto amministrativo. In caso di accoglimento dell'azione, la sentenza ordinerà all'autorità concernente l'adempimento del dovere omesso.

ARTICOLO 88. La legge regolerà le azioni popolari per la protezione dei diritti e degli interessi collettivi, relazionati col patrimonio, lo spazio, la sicurezza e la salubrità pubblica, la morale amministrativa, l'ambiente, la libera concorrenza economica e altri casi simili che essa definisce.

Regolerà anche le azioni originate nei danni ocasionati più persone, senza pregiudizio delle corrispondenti azioni particolari.

Inoltre, definirà i casi di responsabilità civile oggettiva per il danno causato ai diritti e agli interessi collettivi.

ARTICOLO 89. Oltre a quanto consacrato negli articoli anteriori, la legge stabilirà gli altri ricorsi, azioni e i procedimenti necessari affinché si possa propugnare l'integrità dell'ordine giuridico, e per la protezione dei suoi

diritti individuali, di gruppo o collettivi, di fronte all'azione o all'omissione delle autorità pubbliche.

ARTICOLO 90. Lo Stato risponderà patrimonialmente per i danni antigiuridici che gli siano imputabili, causati da azioni o omissioni delle autorità pubbliche.

Nel caso in cui lo Stato sia condannato alla riparazione patrimoniale di uno di questi danni, che sia stato la conseguenza della condotta dolosa o gravemente colposa di un suo agente, si rifarà su di lui.

ARTICOLO 91. Nel caso di infrazione manifesta di un precetto costituzionale in detrimento di una persona, il mandato superiore non esime di responsabilità l'agente che lo esegue.

I militari in servizio fanno eccezione a questa disposizione. Rispetto a questi, la responsabilità ricadrà unicamente nel superiore che dia l'ordine.

ARTICOLO 92. Ogni persona naturale o giuridica potrà sollecitare all'autorità competente l'applicazione delle sanzioni penali o disciplinari derivanti dalla condotta delle autorità pubbliche.

ARTICOLO 93. I trattati e le convenzioni internazionali ratificate dal Congresso, che riconoscono i diritti umani e che proibiscono la loro limitazione negli stati di eccezione, prevalgono nell'ordinamento interno.

I diritti e i doveri consacrati in questa Carta, s'interpretano in conformità con i trattati internazionali sui diritti umani ratificati dalla Colombia.

Lo Stato colombiano può riconoscere la giurisdizione della Corte Penale Internazionale nei termini previsti dallo Statuto di Roma del 17 luglio 1998 dalla Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite e, di conseguenza, ratificare questo trattato in conformità con il procedimento stabilito con questa Costituzione.

L'ammissione di un trattamento differente in materie sostanziali da parte dello Statuto di Roma riguardo alle garanzie contenute nella Costituzione avrà effetti esclusivamente nell'ambito della materia regolata dallo stesso.

*** Modificato dall'Atto Legislativo 2/2001.**

ARTICOLO 94. L'enunciazione dei diritti e delle garanzie contenute nella Costituzione e nelle convenzioni internazionali vigenti, non devono intendersi come negazione di altri che, essendo inerenti alla persona umana, non figurano espressamente in essi.

CAPITOLO V - DEI DOVERI E OBBLIGAZIONI

ARTICOLO 95. La qualità di colombiano si estende a tutti i membri della comunità nazionale. Tutti hanno il dovere di ingrandirla e di renderla degna. L'esercizio dei diritti e liberà riconosciute nella Costituzione implica responsabilità.

Ciascuno è obbligato ad adempiere la Costituzione e le leggi.

Sono doveri della persona e del cittadino.

1. Rispettare i diritti altrui e non abusare dei propri;
2. Operare conformemente al principio di solidarietà sociale, rispondendo con azioni umanitarie di fronte a situazioni che mettano in pericolo la vita o la salute delle persone;
3. Rispettare e appoggiare le autorità democratiche legittimamente costituite per mantenere l'indipendenza e l'integrità nazionale.
4. Difendere e diffondere i diritti umani come fondamento della convivenza pacifica;
5. Partecipare nella vita politica, civile e comunitaria del paese;
6. Propendere all'ottenimento e al mantenimento della pace;

7. Collaborare per il buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia;
8. Proteggere le risorse naturali del paese e velare per la conservazione di un ambiente sano;
9. Contribuire al finanziamento delle spese e investimenti dello Stato nel contesto dei concetti di giustizia ed equità.

TITULO III - DEGLI ABITANTI DEL TERRITORIO

CAPITOLO I - DELLA NAZIONALITÀ

ARTICOLO 96. Sono nazionali colombiani:

1. Per nascita:

- a) I naturalizzati di Colombia; che con una di due condizioni: che il padre o la madre sian stati naturalizzati o nazionali colombiani o che, essendo figli di stranieri, uno dei genitori fosse domiciliato nella Repubblica al momento della nascita e;
- b) I figli del padre o della madre colombiani che fossero nati in terra straniera e successivamente si siano domiciliati in territorio colombiano o registrati in un ufficio consolare della Repubblica.

2. Per adozione:

- a) Gli stranieri che sollecitino e ottengano un documento di naturalizzazione, secondo la legge, la quale stabilirà i casi in cui si perde la nazionalità colombiana per adozione;
- b) I latinoamericani e del Carribe per nascita, domiciliati in Colombia, che con autorizzazione del Governo e d'accordo con la legge e il principio di

reciprocità, chiedano di essere iscritti come colombiani di fronte al Comune in cui si sono stabiliti e;

c) I membri de popoli indigeni che condividono territori di frontiera, con applicazione del principio di reciprocità secondi trattati pubblici.

Nessun colombiano per nascita potrà essere privato della sua nazionalità. La qualità di nazionale colombiano non si perde per il fatto di acquisire un'altra nazionalità. I nazionali per adozione non saranno obbligati a rinunciare alla loro nazionalità d'origine o d'adozione.

Coloro che hanno rinunciato alla nazionalità colombiana potranno recuperarla secondo la legge.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo 1/2002)

ARTICOLO 97. Il colombiano, anche se ha rinunciato alla qualità di nazionale, che attua contro gli interessi del paese, in guerra esterna contro la Colombia, sarà giudicato e penalizzato come traditore.

I colombiani per adozione e gli stranieri domiciliati in Colombia, non potranno essere obbligati a prendere in mano le armi contro il loro paese d'origine; nemmeno lo saranno i colombiani nazionalizzati in paesi stranieri, contro il paese della sua nazionalità nuova.

CAPITOLO II - DELLA CITTADINANZA

ARTICOLO 98. La cittadinanza si perde di fatto quando si ha rinunciato alla nazionalità, e il suo esercizio si può sospendere in virtù della decisione giudiziale nei casi previsti dalla legge.

Chi sospende l'esercizio della cittadinanza, potrà sollecitare la sua riabilitazione.

Se la legge non decide l'età, la cittadinanza si eserciterà a partire dai diciotto anni.

ARTICOLO 99. La qualità di cittadino nell'esercizio è condizione previa e indispensabile per esercitare il diritto di suffragio, per essere eletto e per effettuare incarichi pubblici che coinvolgano l'autorità o la giurisdizione.

CAPITOLO III - DEGLI STRANIERI

ARTICOLO 100. Gli stranieri godono in Colombia degli stessi diritti civili che si concedono ai colombiani. Nonostante, la legge potrà, per ragioni di ordine pubblico, subordinare a condizioni speciali o negare l'esercizio di determinati diritti civili agli stranieri.

Così, gli stranieri godranno, nel territorio della Repubblica, delle garanzie concesse ai nazionali, salvo i limiti che stabiliscano la Costituzione o la legge.

I diritti politici si riservano ai nazionali, però la legge potrà concedere agli stranieri residenti in Colombia il diritto al voto nelle elezioni e consultazioni popolari di carattere municipale o distrettuale.

CAPITOLO IV - DEL TERRITORIO

ARTICOLO 101. I limiti della Colombia sono stabiliti nei trattati internazionali approvati dal Congresso, dovutamente ratificati dal Presidente della Repubblica, e definiti dai lodi arbitra di cui fa parte la Nazione.

I limiti segnalati in forma prevista dalla Costituzione, potranno modificarsi solo in virtù dei trattati approvati dal Congresso, dovutamente ratificati dal Presidente della Repubblica,

Formano parte della Colombia, oltre al territorio continentale, l'arcipelago di San Andrés, Providencia, e Santa Catalina, l'isola di Malpelo e le altre isole, isolotti, montagnole che le appartengono.

Inoltre, sono parte di Colombia, il sottosuolo, il mare territoriale, la zona contigua, la piattaforma continentale, la zona economica esclusiva, lo spazio

aereo, il segmento dell'orbita della geostazione, lo spettro elettromagnetico e lo spazio in cui attua, conformemente al Diritto Internazionale o con le leggi colombiane in mancanza di norme internazionali.

ARTICOLO 102. Il territorio, con i beni pubblici che ne fanno parte, appartiene alla Nazione.

TITOLO IV - DELLA PARTECIPAZIONE E DEI PARTITI POLITICI

CAPITOLO I

- DELLE FORME DI PARTECIPAZIONE DEMOCRATICA

ARTICOLO 103. Sono meccanismi di partecipazione del popolo nell'esercizio della sovranità: il voto, il plebiscito, il referendum, la consultazione popolare, il *cabildo abierto*, l'iniziativa legislativa e la revocatoria del mandato. La legge li regolerà.

Lo Stato contribuirà all'organizzazione, promozione e formazione delle associazioni professionali, civiche, sindacali, comunitarie, giovanili, benefiche o di utilità comune non governative, senza detrimento della sua autonomia con l'obiettivo che costituiscano meccanismi democratici di rappresentazione nelle differenti istanze di partecipazione, concertazione, controllo e vigilanza della gestione pubblica che si stabiliscano.

ARTICOLO 104. Il Presidente della Repubblica, con la firma di tutti i ministri e previo consenso favorevole del Senato della Repubblica, potrà consultare con il popolo decisioni di trascendenza nazionale. La decisione del popolo sarà obbligatoria. La consultazione non potrà realizzarsi in concorrenza con altre elezioni.

ARTICOLO 105. Previo adempimento dei requisiti e delle formalità che segnalino lo statuto generale dell'organizzazione territoriale e nei casi che si

determini, il Governatore e i Sindaci a seconda del caso, potranno realizzare consultazioni popolari per decidere su affari di competenza del rispettivo dipartimento o municipio.

ARTICOLO 106. Previo l'adempimento dei requisiti che la legge segnali nei casi e nei casi che questa determini, gli abitanti delle entità territoriali potranno presentare progetti sugli affari che sono di competenza della rispettiva corporazione pubblica, la quale sarà obbligata a procedere; decidere sulle disposizioni d'interesse della comunità d'iniziativa dell'autorità o corporazione corrispondente o per lo meno il 10% dei cittadini iscritti nel rispettivo censo elettorale; e eleggere rappresentanti nella giunta delle imprese che prestano servizio pubblico nelle entità territoriali rispettive.

CAPITOLO II - DEI PARTITI E DEI MOVIMENTI POLITICI

ARTICOLO 107. Si garantisce a tutti i cittadini il diritto a fondare, organizzare e sviluppare partiti e movimenti politici, e la libertà di affiliarsi ad essi o di ritirarsi.

In nessun caso si permetterà ai cittadini di rimanere simultaneamente in più di un partito o movimento politico con personalità giuridica.

I partiti e movimenti politici si organizzeranno democraticamente. Per la prese delle loro decisioni o la scelta dei suoi candidati potranno celebrarsi consultazioni popolari o interne che coincidano o no con le elezioni a corporazione pubblica, d'accordo con quanto previsto nello statuto. In caso di consultazioni popolari si applicano le norme sul finanziamento e pubblicità di campagna d'accesso ai mezzi di comunicazione dello Stato, rette dalle elezioni ordinarie. Coloro che partecipano nelle consultazioni di un partito o movimento politico non potrà iscriversi in un altro nello stesso processo elettorale.

Si garantisce inoltre alle organizzazioni sociali il diritto di manifestare e partecipare in eventi politici.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 del 2003)

ARTICOLO 108. Il Consiglio Nazionale Elettorale riconoscerà la personalità giuridica ai partiti, movimenti politici e gruppi significativi dei cittadini. Questi potranno ottenerla con una votazione inferiore al due per cento (2%) dei voti emessi validamente nel territorio nazionale nelle elezioni della Camera dei Rappresentanti o Senato. Le perderanno se non ottengono questa percentuale nelle elezioni della stessa Corporazione Pubblica. Eccetto fatto per il regime eccezionale stabilito nella legge per circoscrizioni di minoranze, nelle quelli basterà aver ottenuto rappresentatività nel Congresso.

I partiti e i movimenti politici con personalità giuridica riconosciuta potranno iscrivere candidati a elezioni senza nessun requisito addizionale.

Detta iscrizione dovrà essere avvallata dagli stessi effetti per il rispettivo rappresentante legale del partito o movimento o per chi lo deleghi.

Anche i movimenti sociali e gruppi significativi di cittadini potranno iscrivere candidature.

La legge determinerà i requisiti di serietà per l'iscrizione dei candidati.

Gli statuti dei partiti e movimenti politici, regoleranno quanto attinente al regime disciplinare interno. I membri della Corporazione Pubblica eletti da uno stesso partito o movimento politico o cittadino attueranno in queste come *bancada* nei termini che preveda la legge e in conformità con le decisioni adottate democraticamente per queste.

Gli statuti interni dei partiti e movimenti politici determineranno gli affari di coscienza rispetto ai quali non si applicherà questo regime e potranno

stabilire sanzioni che per l'inosservanza delle loro direttrici da parte dei membri delle *bancadas*, le quali si fisseranno gradualmente fino all'espulsione, e potrà includere la perdita del diritto di voto congressista, del deputato, del consiglio comunale o del consigliere per il resto del periodo per il quale è stato eletto.

PARAGRAFO TRANSITORIO 1o. Il partiti e movimenti politici con personalità giuridica riconosciuta attualmente e con rappresentanza nel Congresso, conserveranno tale personalità fino alle seguenti elezioni del Congresso che si realizzeranno con posteriorità alla promulgazione del presente Atto Legislativo, il cui risultato dipenderà dalla conformità con le regole disposte nella Costituzione.

Per effetto della partecipazione in qualsiasi delle elezioni che si realizzino a partire dall'entrata in vigore di questa Riforma fino alle seguenti elezioni del Congresso, i partiti e movimenti politici con rappresentazione nel Congresso potranno raggrupparsi sempre che adempiano con i requisiti della votazione richiesti nella presente Riforma per ottenere la personalità giuridica dei partiti e movimenti politici che rimpiazzerà quella degli aggruppati. Il nuovo raggruppamento, così costituito godrà dei benefici e compirà i doveri consacrati nella Costituzione per i partiti e i movimenti politici in materia elettorale.

PARAGRAFO TRANSITORIO 2o. Un numero plurale di Senatori o Rappresentanti alla Camera la cui somma di voti nelle elezioni del Congresso abbia ottenuto più del due per cento (2%) dei voti validi emessi da Senato della Repubblica nel Territorio Nazionale, potranno sollecitare il riconoscimento della personalità giuridica del partito o movimento politico.

Questa norma resterà in vigore per (3) mesi a partire dalla sua promulgazione.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 de 2003)

ARTICOLO 109. Lo Stato concorrerà al finanziamento dei partiti e dei movimenti politici con personalità giuridica, in conformità con la legge.

Le campagne avanzate dai partiti e movimenti con personalità giuridica e i gruppi significativi di cittadini che postulano come candidati saranno finanziati con risorse statali mediante il sistema di *reposición* per voti depositati.

La legge determinerà la percentuale di votazioni necessarie per avere un diritto a tale finanziamento.

Inoltre potrà limitare l'ammontare delle spese che i partiti, movimenti o candidati possono realizzare nelle campagne elettorali, come la quantità massima di contributi privati, d'accordo con la legge.

Le campagne per eleggere il Presidente della Repubblica disporranno dell'accesso ad un massimo di spazi pubblicitari e spazi istituzionali di radio e televisione finanziati dallo Stato, per quei candidati di partiti, movimenti e gruppi significativi di cittadini la cui domanda adempia con i requisiti di serietà che, per tal effetto, la legge determina.

Per le elezioni che si celebrano a partire dalla vigenza del presente atto legislativo, la violazione dei massimali di finanziamento delle campagne, dovutamente comprovati, saranno sanzionati con la perdita dell'investitura o dell'incarico. La legge regolerà gli ulteriori effetti della violazione di questo precetto.

I partiti, movimenti e candidati dovranno rendere pubblicamente conto sul volume, origine e destino delle proprie entrate.

PARAGRAFO. Il finanziamento annuale dei partiti e movimenti politici con Personalità Giuridica ascenderà come minimo di due punti virgola sette la portata dell'anno 2003, mantenendo il suo valore nel tempo.

La quantità del finanziamento delle campagne de partiti e movimenti politici con personalità giuridica saranno per lo meno tre volte la portata nel periodo 1999-2002 in pesos costanti del 2003. Questo include il costo del trasporto del giorno delle elezioni e il costo della franchigia dell'invio per posta oggi finanziate.

Le consultazioni popolari interne dei partiti e movimenti che optano per questo meccanismo riceveranno finanziamenti mediante il sistema di rimpiazzo per voti depositati, mantenendo per questi il valore in pesos costante vigente durante il momento dell'approvazione di questo Atto Legislativo.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Il Congresso regolerà queste materie. Per quanto concerne le elezioni dipartimentali e municipali, tale regolamentazione dovrà essere pronta, al più tardi, tre mesi prima della sua realizzazione. Se non lo fosse, il Governo Nazionale emanerà un decreto con forza di legge prima della chiusura delle iscrizioni corrispondenti.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 de 2003)

ARTICOLO 110. Si proibisce a chi svolge delle funzioni pubbliche di apportare contribuzioni ai partiti, movimenti o candidati, o di indurre altre persone che lo facciano, salvo le eccezioni che stabilisca la legge. L'inadempimento di qualsiasi di questi divieti sarà causa di rimozione dall'incarico o della perdita dell'investitura.

ARTICOLO 111. I partiti e movimenti politici con personalità giuridica hanno diritto a usare i mezzi di comunicazione che facciano uso dello spettro elettromagnetico, sempre, conformemente alla legge. Quest'ultima stabilirà i casi e la forma in cui i partiti, i movimenti politici e i candidati dovutamente iscritti, avranno accesso a detti mezzi.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 del 2003)

CAPITOLO III - DELLO STATUTO DELL'OPPOSIZIONE

ARTICOLO 112. I partiti e movimenti politici con personalità giuridica che si dichiarino in opposizione al Governo, potranno esercitare liberamente la funzione critica di fronte a questo e chiedere e sviluppare alternative politiche. Per questi effetti, si garantiranno i seguenti diritti: l'accesso all'informazione e alla documentazione ufficiale, con le restrizioni costituzionali e legali, l'uso dei mezzi di comunicazione sociale dello Stato o in quelli che facciano uso dello spettro elettromagnetico, secondo la rappresentazione ottenuta nelle elezioni per il Congresso immediatamente anteriori; la replica negli stessi mezzi di comunicazione.

I partiti e movimenti minoritari con personalità giuridica avranno diritto a partecipare nella giunta direttiva dei corpi collegiali, secondo la loro rappresentazione.

Una legge statutaria regolerà integralmente la materia.

(Articolo modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 de 2003)

TITOLO V - DELL'ORGANIZZAZIONE DELLO STATO

CAPITOLO I - DELL'INFRASTRUTTURA DELLO STATO

ARTICOLO 113. Sono Rami del Potere Pubblico, il legislativo, l'esecutivo e il giudiziale.

Oltre agli organi che lo integrano ne esistono altri autonomi e indipendenti, per l'adempimento delle ulteriori funzioni dello Stato. I diversi organi dello Stato hanno funzioni separate ma collaborano armoniosamente per la realizzazione dei suoi fini.

ARTICOLO 114. Corrisponde al Congresso della Repubblica riformare la Costituzione, fare le leggi ed esercitare il controllo politico sul governo e l'amministrazione.

Il Congresso della Repubblica sarà integrato dal Senato e la Camera dei Rappresentanti.

ARTICOLO 115. Il Presidente della Repubblica è Capo dello Stato, Capo del Governo e suprema autorità amministrativa.

Il Governo Nazionale sarà formato dal Presidente della Repubblica i ministri dell'ufficio e i direttori dei dipartimenti amministrativi. Il Presidente e il Ministro o Direttore del Dipartimento corrispondente, in ogni affare privato, costituiscono il Governo.

Nessun atto del Presidente, eccetto quello di nomina e rimozione dei Ministri e Direttori dei Dipartimenti Amministrativi e quelli emessi in qualità di Capo dello Stato e di suprema autorità amministrativa, non avrà valore né alcuna forza mentre non sia firmato e comunicato dal Ministro del rispettivo ramo o dal Direttore del Dipartimento Amministrativo corrispondente, che, per lo stesso fatto, si rendono responsabili.

I governi e i comuni, come le sovrintendenze, gli stabilimenti pubblici e le imprese industriali o commerciali dello Stato, fanno parte del Ramo Esecutivo.

ARTICOLO 116. La Corte Costituzionale, la Suprema Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato, il Consiglio Superiore della Magistratura, la *Fiscalía*

General de la Nación, i Tribunali e i Giudici, amministrano la Giustizia. Lo stesso vale per la Giustizia Penale Militare.

Il Congresso eserciterà determinate funzioni giuridiche.

Eccezionalmente, la legge potrà attribuire funzioni giurisdizionali in materie precise a determinate autorità amministrative. Tuttavia non le sarà permesso avanzare l'istruzione del processo né di giudicare delitti.

I privati possono essere investiti transitoriamente della funzione di amministrare la giustizia in condizioni di giurati nelle cause penali, conciliatori o nell'arbitrato abilitato dalle parti per proferire sentenze in diritto o in equità, nei termini determinati dalla legge.

(Modificato dall' Atto Legislativo Numero 3 del 2002)

ARTICOLO 117. Il Ministero Pubblico e la *Contraloría General de la República* sono organi di controllo.

ARTICOLO 118. Il Ministero Pubblico sarà esercitato dal *Procurador General de la Nación*, dal *Defensor del Pueblo*, dai procuratori delegati e dagli agenti del *ministerio público*, di fronte alle autorità giurisdizionali, per i *personeros municipales* e per gli altri funzionari che determini la legge. Al *Ministerio Público* corrisponde la salvaguardia e promozione dei diritti umani, la protezione dell'interesse pubblico e la vigenza della condotta ufficiale di coloro che svolgono funzioni pubbliche.

ARTICOLO 119. La *Contraloría General de la República* è incaricata di vigilare la gestione fiscale e il controllo dei risultati dell'amministrazione.

ARTICOLO 120. L'Organizzazione Elettorale sarà formata dal Tribunale Nazionale Elettorale, dalla *Registraduría Nacional del Estado Civil* e dal Comitato Nazionale di Vigilanza Elettorale. La *Registraduría Nacional del Estado Civil* è responsabile per l'organizzazione delle elezioni, la loro

direzione e vigilanza, come di quanto riguarda l'identità delle persone, con il sistema elettronico o biometrico.

PARAGRAFO. La legge regolerà la composizione e le funzioni del Tribunale Nazionale Elettorale e del Comitato Nazionale di Vigilanza, i quali avranno una conformazione pluralista.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 121. Nessuna autorità dello Stato potrà esercitare funzioni distinte a quelle attribuite dalla Costituzione e dalla legge.

CAPITOLO II - DELLA FUNZIONE PUBBLICA

ARTICOLO 122. Non ci sarà impiego pubblico che non abbia funzioni dettagliate dalla legge o da un regolamento e per provvedere quelli di carattere remunerato si richiede che siano contemplati nei rispettivi piani e previsti compensi nel budget corrispondente.

Nessun servitore pubblico potrà esercitare il suo incarico senza prestare giuramento di adempimento e di difesa della Costituzione e di svolgere i doveri che gli incombono.

Prima di prendere possesso dell'incarico, ritirandosi dallo stesso o quando le autorità competenti lo sollecitino, dovrà dichiarare, sotto giuramento, il totale dei suoi beni ed entrate.

Questa dichiarazione potrà essere utilizzata solo per i fini e i propositi di applicazione delle norme al servitore pubblico.

Senza pregiudizio per le ulteriori sanzioni stabilite dalla legge, non potranno iscriversi come candidati a carico di elezioni popolari, né eletti, né designati come servitori pubblici, né celebrare personalmente, o per persona interposta, contratti con lo Stato, chi sia stato condannato, in qualsiasi

momento, dalla Commissione dei delitti che colpiscono il patrimonio dello Stato.

Nemmeno chi abbia dato luogo, come servitore pubblico, con la sua condotta dolosa o gravemente colposa, così qualificata da una sentenza giudiziale esecutoria, a che lo Stato sia condannato ad una riparazione patrimoniale, salvo che assuma il valore del danno nel suo patrimonio.

(Modificato dalla Legge 796 del 2003)

(Modificato dall'Atto Legislativo Numero 1 del 2004- modificazione inciso 5)

ARTICOLO 123. Sono servitori pubblici i membri delle corporazioni pubbliche; gli impiegati e lavoratori dello Stato e delle sue entità decentralizzate territorialmente e per servizi.

I servitori pubblici saranno al servizio dello Stato e della comunità, eserciteranno le loro funzioni nelle forme previste dalla costituzione, la legge e il regolamento.

La legge determinerà il regime applicabile ai privati che temporaneamente assumono funzioni pubbliche e regolerà il suo esercizio.

ARTICOLO 124. La legge determinerà la responsabilità dei servitori pubblici e il modo di renderla effettiva.

ARTICOLO 125. Gli impieghi negli organi e negli enti statali sono di carriera. Fanno eccezione quelli di elezione popolare, quelli di libera nomina e rimozione, quelli dei lavoratori ufficiali e gli ulteriori previsti dalla legge.

Tutti i servitori pubblici saranno designati attraverso un concorso pubblico di merito, salvo quelli nei confronti dei quali la Costituzione o la legge stabiliscano un meccanismo di designazione speciale. Da questa disposizione fanno eccezione i ministri, i viceministri, i capi di dipartimento

amministrativo, i segretari degli uffici dipartimentali e municipali e i gerenti o direttori delle entità decentralizzate di tutti gli ordini.

L'accesso agli incarichi di carriera e la mobilità all'interno degli stessi, si effettueranno previo adempimento dei requisiti e delle condizioni che la legge fissi per determinare i meriti e le qualità degli aspiranti.

Il ritiro si effettuerà per qualificazione non soddisfacente nello svolgimento del lavoro; per violazione del regime disciplinario e per le ulteriori cause previste dalla Costituzione o dalla legge.

In nessun caso la filiazione politica dei cittadini potrà determinare la sua nomina per un impiego di carriera, mobilità o rimozione.

PARAGRAFO. I periodi stabiliti dalla Costituzione Politica o dalla Legge per incarichi di elezione avranno il carattere di istituzionali. Coloro che saranno designati o eletti per occupare tali incarichi, rimpiazzando per mancanza assoluta del suo titolare, lo faranno per il resto del periodo per il quale è stato eletto.

(Paragrafo aggiunto dall'Atto Legislativo Numero 1 del 2003)

PARAGRAFO 2o. Lo svincolo da un incarico, non rimuove l'inabilitazione del funzionario per proporsi come candidato in qualsiasi incarico la cui elezione si realizzi durante il periodo in cui costui è stato eletto o nominato.

Nessuno potrà esercitare funzioni in più di una corporazione o incarico pubblico, né in una corporazione e un incarico, se i rispettivi periodi coincidono, anche se parzialmente. La rinuncia ad uno di essi non elimina l'inabilità.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 126. I servitori pubblici non potranno nominare come impiegati le persone con le quali abbiano un legame di parentela fino al

quarto grado di consanguineità, secondo di affinità, primo civile, o con i quali abbiano un legame di matrimonio o di unione permanente.

Nemmeno potrà designarsi una persona vincolata dagli stessi lacci con servitori pubblici competenti per intervenire nella sua designazione.

Fanno eccezione da quanto previsto dall'articolo le nomine che si facciano applicando le norme vigenti sull'ingresso o sulla mobilità per merito..

ARTICOLO 127. I servitori pubblici non potranno celebrare, per sé o per persona interposta, o in rappresentazione di altri, nessun contratto con enti pubblici o con persone private che gestiscano o amministrino risorse pubbliche, salve le eccezioni legali.

Agli impiegati dello Stato che svolgano negli organi giudiziari, elettorali, di controllo, e organismi di sicurezza, sarà proibito prendere parte alle attività dei partiti e movimenti e le controversie politiche, senza pregiudizio di esercitare liberamente il diritto al suffragio. Ai membri della Forza Pubblica in servizio attivo si applicheranno le limitazioni contemplate nell'articolo 219 della Costituzione.

Gli impiegati non contemplati in questa proibizione potranno partecipare solamente a queste attività e controversie nelle condizioni segnalate dalla legge statutaria.

L'uso dell'impiego per far pressione ai cittadini a sostenere una causa o una campagna politica costituisce una causa di mala condotta.

Quando il Presidente e il Vicepresidente della Repubblica presentino la loro candidatura, potranno partecipare solo nelle campagne elettorali dal momento della loro iscrizione. In tutti i casi, detta partecipazione potrà darsi solo (4) mesi prima della data di primavera prevista per le elezioni presidenziali, e si estenderà fino alla data della seconda volta in caso che ci

sia. La Legge Statutaria stabilirà i termini e le condizioni nelle quali, prima di questo lasso, il Presidente o il Vicepresidente potranno partecipare nei meccanismi democratici di selezione dei candidati dei partiti e movimenti politici.

Durante la campagna, il Presidente e il Vicepresidente della Repubblica non potranno usare i beni dello Stato o le risorse del Tesoro Pubblico, distinti da quelli che siano offerti con equità di condizioni a tutti i candidati. Fanno eccezione i destinatari dell'adempimento delle funzioni proprie dei loro incarichi e della sua protezione personale, nei termini che segnali la Legge Statutaria.

(Articolo modificato dal Decreto 2310 del 2004)

ARTICOLO 128. Nessuno potrà svolgere simultaneamente più di un impiego pubblico né ricevere più di una assegnazione che provenga dal tesoro pubblico, o di imprese o istituzioni nelle quali lo Stato abbia una maggioranza, salvo i casi espressamente determinati dalla legge.

S'intendano per tesoro pubblico quello della Nazione, quello degli enti territoriali e quello degli enti decentralizzati.

ARTICOLO 129. I servitori pubblici non potranno accettare incarichi, onori o ricompense da parte di governi stranieri o organismi internazionali, né celebrare contratti con loro, senza una preventiva autorizzazione del Governo.

ARTICOLO 130. La *Comisión Nacional del Servicio Civil* sarà responsabile dell'amministrazione e della vigilanza delle carriere dei servitori pubblici, eccezione fatta per quelle di carattere speciale.

ARTICOLO 131. Compete alla legge la regolamentazione del servizio pubblico che prestano i notai e i *registradores*, la definizione del regime lavorativo per i suoi impiegati e quello dei contributi, come tributi speciali dei notai, riservati all'amministrazione della giustizia.

La nomina dei notai sarà effettuata tramite concorso.

Corrisponde al governo la creazione, soppressione e fusione di circoli di notariato e registro e la determinazione del numero dei notai e degli uffici di registro.

TITOLO VI - DEL RAMO LEGISLATIVO

CAPITOLO I - DELLA COMPOSIZIONE E DELLE FUNZIONI

ARTICOLO 132. I senatori e i rappresentanti saranno eletti per un periodo di quattro anni, che si inizierà il 20 giugno seguente alle elezioni.

ARTICOLO 133. I membri del corpo collegiale delle elezioni dirette rappresentano il popolo, e dovranno attuare consultando la giustizia e il bene comune.

L'eletto dal voto popolare in qualsiasi corporazione pubblica, è responsabile di fronte alla società e di fronte ai suoi elettori per l'adempimento dei doveri derivanti dalla sua investitura. Il voto, salvo che per aspetti di procedimento, sarà nominale e pubblico.

(Modificato dalla Legge 796 del 2003)

ARTICOLO 134. I membri della corporazione pubblica dell'elezione popolare non avranno supplenti. Le mancanze per errore assoluto saranno supplite da candidati non eletti della stessa lista, secondo l'ordine d'iscrizione nella stessa. La rinuncia volontaria non produrrà come effetto l'ingresso alla corporazione di chi dovrà supplirlo.

(Modificato dall'Atto Legislativo Numero 3 del 1993 e dalla Legge 796 del 2003)

ARTICOLO 135. Sono facoltà di ogni Camera:

1. Eleggere le proprie giunte direttive.
2. Eleggere il Segretario Generale per un periodo di quattro (4) anni, contando a partire dal 20 di luglio, che dovrà riunire le stesse qualità segnalate per essere membro di una rispettiva camera.
3. Sollecitare al Governo i rapporti che necessiti, salvo quanto disposto dal numero 2 dell'articolo seguente.
4. Determinare la celebrazione delle sessioni riservate in forma prioritaria alle domande orali che formulino i congressisti ai Ministri e le risposte di questi. Il regolamento disciplinerà la materia.
5. Provvedere gli esempi previsti dalla legge per l'adempimento delle sue funzioni.
6. Ricavare dal Governo la cooperazione degli organismi dell'amministrazione pubblica per il migliore impiego delle sue attribuzioni
7. Organizzare la sua Polizia interna.
8. Nell'esercizio del controllo politico: proporre mozione di censura riguardo ai Ministri, direttori di Dipartimento Amministrativo, i presidenti dell'Impresa Industriale e Commerciale dello Stato, i direttori e i membri delle giunte degli Organismi Autonomi e Indipendenti dello Stato e i direttori dell'Istituto Decentralizzato dell'ordine Nazionale per gli affari relazionati con funzioni proprie dell'incarico. La mozione di censura, se avesse luogo, dovrà esser proposta per lo meno dalla decima parte dei membri che compongono le rispettive camere. La votazione si avrà entro il terzo

e il decimo giorno seguente al termine del dibattito, con sessione plenaria nel Congresso, con udienza dei rispettivi funzionari. Un'approvazione richiederà la maggioranza assoluta degli integranti di ogni camera. Una volta approvata, il funzionario sarà distolto dal suo incarico. Se fosse rifiutata, non potrà presentare un'altra volta la stessa materia, salvo motivazione.

9. Come sanzione, la mozione di censura avrà carattere individuale e mentre questo procedimento sia in atto, non saranno ammissibili né la presentazione né l'accettazione della rinuncia all'incarico.

10. Citare i Ministri, Direttori di Dipartimento Amministrativo e Direttori degli Istituti Decentralizzati dell'Ordine Nazionale e i Direttori e Membri delle Giunte degli Organismi Autonomi e indipendenti dello Stato affinché concorrano alla sessione. Le citazioni dovranno effettuarsi con un anticipo non minore di cinque (5) giorni e formularsi precisando l'oggetto della citazione. Nel caso in cui i funzionari non concorrano, senza una scusa accettabile, dalla rispettiva camera, questa potrà proporre una mozione di censura. I funzionari dovranno essere ascoltati nella sessione per la quale sono stati citati. Il dibattito non potrà estendersi ad affari al di fuori dell'oggetto della sessione e dovrà essere coerenti con l'ordine del giorno della stessa.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Per effetto di quanto disposto al numero 2 del presente articolo, il periodo comincerà a decorrere a partire dal 20 giugno 2002.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003 - Modificazione incisi 2, 4, 8 y 9)

ARTICOLO 136. È proibito al Congresso e ad ognuna delle sue Camere:

1. Immischiarsi, per mezzo di risoluzioni o di leggi, in affari di competenza privata di altre autorità.
2. Esigere al Governo informazioni sulle istruzioni in materia diplomatica o sulle negoziazioni di carattere riservato.
3. Applaudire, dando voti, in atti ufficiali
4. Decretare a favore di persone o entità donazioni, gratificazioni, aiuti, indennizzi, pensioni o altre erogazioni che non siano destinate a soddisfare crediti o diritti riconosciuti dalla legge preesistente.
5. Decretare atti di persecuzione contro persone naturali o giuridiche.
6. Autorizzare viaggi all'esterno con denaro dell'erario, salvo nell'adempimento di missioni specifiche, strettamente relazionate con la missione congressuale, approvate da tre quarti dei membri della rispettiva camera, mediante votazione nominale.
7. Entro i cinque giorni seguenti al ritorno al paese, i commissionati dovranno dare alla Presidenza della Camera alla quale appartengono, un rapporto scritto sulla gestione avanzata. Copia di questo rapporto dovrà essere consegnato alla *Procuraduría General de la Nación* e alla *Contraloría General de la República* nello stesso termine. Il rapporto avrà carattere pubblico.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003 - Modificazione del numero 6 e addizione del numero 7)

ARTICOLO 137. Ogni commissione permanente potrà convocare le persone naturali o giuridiche, affinché in questa sessione speciale rendano dichiarazioni orali o scritte, che potranno esigersi sotto giuramento, sui fatti relazionati direttamente con le indagini avanzate dalla commissione.

Se coloro che sono stati citati si scuseranno per non poter assistere e la commissione insiste nel convocarli, la Corte costituzionale, dopo averli ascoltati, risolverà questo aspetto, entro dieci giorni, sotto riserva.

La rinuncia dei citati a comparire o a rendere le dichiarazioni richieste, sarà sanzionata per la commissione con pene che segnalino le norme vigenti per i casi di *desacato* alle autorità.

Se nello sviluppo dell'investigazione si richiede, per il suo perfezionamento, o per perseguire gli eventuali infrattori penali, l'intervento di altre autorità, queste saranno esortate per quanto pertinente.

CAPITOLO II - DELLA RIUNIONE E DEL FUNZIONAMENTO

ARTICOLO 138. Il Congresso, per diritto proprio, si riunirà in sessioni ordinarie, durante due periodi per anno, che costituiranno una sola legislatura. Il primo periodo di sessione comincerà il 20 luglio e terminerà il 16 di dicembre; il secondo il 16 marzo e si concluderà il 20 giugno.

Se per qualsiasi causa non sarà possibile riunirsi nelle date indicate, lo farà il Congresso in sessioni straordinarie, per chiamata da parte del Governo e durante il tempo che questo segnali.

Nel corso di queste solo ci si potrà occupare di affari che il Governo sottometta alla sua considerazione, senza pregiudizio di funzioni di controllo politico che gli è propria, la quale si potrà esercitare in qualsiasi tempo.

ARTICOLO 139. Le sessioni del Congresso saranno insediate e chiuse congiuntamente e pubblicamente dal Presidente della Repubblica, senza che questa cerimonia, nel primo evento, sia essenziale affinché il Congresso eserciti legittimamente le sue funzioni.

ARTICOLO 140. Il Congresso ha la sua sede nella capitale della Repubblica.

Le camere potranno, in accordo tra di loro, traslare la loro sede in un altro luogo e, in caso di perturbazione dell'ordine pubblico, potranno riunirsi nel luogo designato dal Presidente del Senato.

ARTICOLO 141. Il Congresso si riunirà in un solo corpo in occasione dell'insediamento e della chiusura delle sessioni, per dare possessione al Presidente della Repubblica, per ricevere i Capi di Stato o di Governo degli altri paesi, per eleggere il *Contralor General de la República* e il Vicepresidente quando sia necessario rimpiazzare l'eletto dal popolo, così come decidere sulla mozione di censura, con riferimento all'articolo 135.

In questi casi il Presidente del Senato e della Camera saranno rispettivamente il Presidente e il Vicepresidente del Congresso.

ARTICOLO 142. Ogni Camera eleggerà, per il rispettivo periodo costituzionale, commissioni permanenti che procederanno in primo dibattito i progetti di atto legislativo o di legge.

La legge determinerà il numero di commissioni permanenti e quello dei suoi membri, così come le materie di cui ognuna dovrà occuparsi.

Quando ci saranno sessioni congiunte delle Commissioni Costituzionali Permanenti, il quorum decisivo sarà quello che si richiede per ognuna delle commissioni individualmente considerate.

ARTICOLO 143. Il Senato della Repubblica e la Camera dei Rappresentanti potranno disporre che una delle commissioni permanenti sia presente durante il recesso, con il fine di dibattere gli aspetti che sarebbero rimasti sospesi nel periodo anteriore, di realizzare gli studi che la

corporazione rispettiva determini e di preparare i progetti che le Camere gli affidi.

ARTICOLO 144. Le sessioni delle Camere e delle sue commissioni permanenti saranno pubbliche, con il limite che abbiano luogo conformemente con il regolamento.

ARTICOLO 145. Il Congresso riunito, le Camere e le sue commissioni non potranno aprire sessioni né deliberare con meno di una quarta parte dei suoi membri. Le decisioni potranno prendersi solamente con l'assenza della maggioranza degli integranti della rispettiva corporazione, salvo che la Costituzione determini un quorum diverso.

ARTICOLO 146. Nel Congresso riunito, nelle Camere e nelle sue commissioni permanenti, le decisioni si prenderanno con la maggioranza dei voti dei presenti, salvo che la Costituzione esiga espressamente una maggioranza speciale.

ARTICOLO 147. Le giunte direttive delle camere e delle sue commissioni permanenti saranno rinnovate ogni anno, per la legislatura che inizia il 20 luglio, e nessuno dei suoi membri potrà essere rieletto entro lo stesso quadriennio costituzionale.

ARTICOLO 148. Le norme sul quorum e le maggioranze decisorie reggeranno anche le altre corporazioni pubbliche di elezione popolare.

ARTICOLO 149. Tutte le riunioni dei membri del Congresso che, con il proposito di esercitare funzioni proprie del ramo legislativo del potere pubblico, si effettui al di fuori delle condizioni costituzionali, avrà carenza di validità; a tutti gli atti realizzati non si potrà dare alcun effetto, e chi parteciperà alle deliberazioni, sarà sanzionato conformemente alla legge.

CAPITOLO III - DELLE LEGGI

ARTICOLO 150. Corrisponde al Congresso fare le leggi. Per mezzo di queste esso esercita le seguenti funzioni:

1. Interpretare, riformare e derogare le leggi.
2. Emanare codici in tutti i rami della legislazione e riformare le loro disposizioni.
3. Approvare il piano nazionale di sviluppo e d'investimenti pubblici che si debbano intraprendere o continuarsi, con la determinazione delle risorse e delle appropriazioni che si autorizzino per la sua esecuzione, e i mezzi necessari per promuovere l'adempimento degli stessi.
4. Definire la divisione generale del territorio conformemente a quanto previsto in questa Costituzione, fissare le basi e le condizioni per creare, eliminare, modificare o fondere entità territoriali e stabilire le sue competenze.
5. Conferire attribuzioni speciali alle assemblee dipartimentali.
6. Variare, in circostanze straordinarie e per gravi motivi di convenienza pubblica, l'attuale residenza degli alti poteri nazionali.
7. Determinare la struttura dell'amministrazione nazionale e creare, sopprimere o fondere ministeri, dipartimenti amministrativi, sovrintendenze, stabilimenti pubblici e altri enti dell'ordine nazionale, segnalando gli obiettivi e la struttura organica; regolamentare la creazione e il funzionamento delle Corporazioni Autonome Regionali in un regime di autonomia; così, creare o autorizzare la costituzione di imprese industriali e commerciali dello stato e società di economia mista.

8. Emanare le norme alle quali il Governo deve sottoporsi per l'esercizio delle funzioni di ispezione e vigilanza che la Costituzione segnala.
9. Concedere autorizzazioni al Governo per celebrare contratti, negoziare prestiti e alienare beni nazionali. Il Governo renderà periodicamente rapporti al Congresso sull'esercizio di queste autorizzazioni.
10. Rivestire, fin a sei mesi, il Presidente della Repubblica di precise facoltà straordinarie, per emanare norme con forza di legge quando la necessità lo esiga o la convenienza pubblica lo consigli. Queste facoltà dovranno essere sollecitate espressamente dal governo e la loro approvazione richiederà la maggioranza assoluta dei membri di una e dell'altra Camera.
11. Il Congresso potrà, in qualsiasi momento e per iniziativa propria, modificare i decreti e le leggi dettate dal Governo in uso delle sue facoltà straordinarie.
12. Queste facoltà non si potranno conferire per emanare codici, leggi statutarie, organiche, né quelle previste dal numero 20 del presente articolo, né per decretare tasse.
13. Stabilire le rendite nazionali e fissare le spese di amministrazione.
14. Stabilire i contributi fiscali e, eccezionalmente, contributi parafiscali nei casi e sotto le condizioni che stabilisca la legge.
15. Determinare la moneta legale, la convertibilità e la portata del suo potere liberatorio, e fissare il sistema di pesi e misure.
16. Approvare i contratti o gli accordi che, per ragione di evidente necessità nazionale, fossero celebrati dal Presidente della

Repubblica, con privati, compagnie o enti pubblici, senza previa autorizzazione.

17. Decretare onorari ai cittadini che abbiano prestato servizio alla patria

18. Approvare i trattati che il Governo celebri con altri Stati o con entità di diritto internazionale. Per mezzo di questi trattati potrà lo Stato, sulla base di equità, reciprocità e convenienza istituzionale, trasferire parzialmente determinate attribuzioni ad organismi internazionali, che abbiano ad oggetto la promozione o consolidazione dell'integrazione economica con altri Stati.

19. Concedere, per mezzo della maggioranza di due terzi dei voti dei membri di una e dell'altra Camera e per gravi motivi di convenienza politica, amnistie o indulti generali per delitti politici. Nel caso di esenzione di responsabilità civile nei confronti dei privati, da parte dei favoriti lo Stato sarà obbligato all'indennizzo.

20. Dettare le norme sull'appropriazione o aggiudicazione o recupero delle terre incolte.

21. Dettare le norme generali, e segnalare con esse gli obiettivi e i criteri ai quali deve essere assoggettato il Governo per i seguenti effetti:

- a. Organizzare il credito pubblico;
- b. Regolare il commercio estero e segnalare il regime di cambio internazionale, in concordanza con le funzioni che la Costituzione consacra per la Giunta Direttiva della Banca della Repubblica;
- c. Modificare, per ragioni di politica commerciale le imposte, tariffe e ulteriori disposizioni concernenti il regime doganale;

- d. Regolare le attività finanziarie, della borsa, assicurative e qualsiasi altra relazionata con la gestione, lo sfruttamento e l'investimento delle risorse del pubblico.
 - e. Fissare il regime salariale e prestazionale degli impiegati pubblici, dei membri del Congresso Nazionale e la Forza Pubblica;
 - f. Regolare il regime di prestazioni sociali minime dei lavoratori ufficiali.
 - g. Queste funzioni, per quanto riguarda le prestazioni sociali sono indelegabili nelle Corporazioni pubbliche territoriali e queste non potranno arrogarsele.
22. Creare i servizi amministrativi e tecnici delle Camere.
23. Emanare le leggi di intervento economico, previste nell'articolo 334, le quali dovranno precisare i loro fini, la portata e i limiti della libertà economica.
24. Emanare le leggi relazionate con la Banca della Repubblica e con le funzioni che competono alla sua Giunta Direttiva.
25. Emanare le leggi che reggono l'esercizio delle funzioni pubbliche e la prestazione dei servizi pubblici.
26. Regolare il regime di proprietà industriale, patenti e marche e le altre forme di proprietà intellettuale.
27. Unificare le norme sulla polizia di transito in tutto il territorio della Repubblica.
28. Compete al Congresso emanare lo statuto generale di contrattazione dell'amministrazione pubblica e in particolare dell'amministrazione nazionale.

PARAGRAFO transitorio. Entro i 18 mesi seguenti alla promulgazione di questo atto legislativo il Congresso della Repubblica, emanerà un nuovo statuto della contrattazione amministrativa. Qualora il Congresso non lo emani entro questo termine, il governo Nazionale lo emanerà nei sei mesi seguenti.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 151. Il Congresso emanerà leggi organiche alle quali sarà sottoposto l'esercizio dell'attività legislativa. Per mezzo di queste si stabiliranno i regolamenti del Congresso e di ciascuna delle Camere, le norme sulla preparazione, approvazione ed esecuzione delle entrate, la legge di appropriazione, il piano generale di sviluppo, e le leggi relative all'assegnazione di competenze normative alle entità territoriali. Le leggi organiche richiedono, per la loro approvazione, la maggioranza assoluta dei voti dei membri di una e dell'altra Camera.

ARTICOLO 152. Mediante le leggi statutarie, il Congresso della Repubblica regolerà le seguenti materie:

- a) Diritti e doveri fondamentali delle persone, procedimenti e risorse per la sua protezione;
- b) Amministrazione della giustizia;
- c) Organizzazione e regime dei partiti e movimenti politici, statuto della opposizione e funzioni elettorali;
- d) Istituzioni e meccanismi di partecipazione cittadina.
- e) Stati di eccezione.
- f) Un sistema che garantisce l'uguaglianza elettorale tra i candidati alla Presidenza della Repubblica.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Il Governo Nazionale o i membri del Congresso presenteranno, prima del 1 marzo 2005, un progetto di legge statutaria che sviluppi la lettera f) dell'articolo 152 della Costituzione e regoli, inoltre, le seguenti materie: Garanzie dell'opposizione, partecipazione in politica dei servitori pubblici; diritto all'accesso equo ai mezzi di comunicazione che facciano uso dello spettro elettromagnetico, finanziamento preponderantemente statale delle campagne presidenziali, diritto di replica in condizioni di equità quando il Presidente della Repubblica sia candidato e norme sull'inabilità per candidati alla Presidenza della Repubblica.

Il progetto avrà un messaggio d'urgenza e potrà essere oggetto di un messaggio d'insistenza se necessario. Il Congresso della Repubblica emanerà la Legge Statutaria prima del 20 giugno del 2005. Si ridurranno a metà i termini per rivedere previamente la costituzionalità del Progetto di legge statutaria da parte della Corte Costituzionale

Se il Congresso non emanerà la legge nei termini segnalati o il progetto fosse dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale.

Se il Congresso non emana la legge nei termini segnalati o il progetto fosse dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale, il Consiglio di Stato, in un termine di due (2) mesi regolamerterà transitoriamente la materia.

(Articolo Modificato dal Decreto 2310 del 2004)

ARTICOLO 153. L'approvazione, modificazione o derogazione delle leggi statutarie necessiterà della maggioranza assoluta dei membri del Congresso e dovrà effettuarsi entro la legislatura.

Questo procedimento comprenderà la revisione preventiva, da parte della Corte Costituzionale, della costituzionalità del progetto. Qualsiasi cittadino potrà intervenire per definirla o impugnarla.

ARTICOLO 154. Le leggi possono avere origine in qualsiasi delle Camere a proposta del suo rispettivo membro, del Governo Nazionale, delle entità segnalate nell'articolo 156, o su iniziativa popolare nei casi previsti dalla Costituzione.

Nonostante, si potranno dettare o riformare per iniziativa del Governo le leggi alle quali si riferiscono i numeri 3, 7, 9, 11 e 22 delle lettere a, b y e, dei numeri 19 dell'articolo 150; quelle che ordinino le partecipazioni nelle entrate nazionali o trasferimenti delle stesse; quelle che autorizzino contributi o sottoscrizioni dello Stato ad imprese industriali o commerciali e quelle che decretino le estensioni di imposte, contributi o tasse nazionali.

Le Camere potranno introdurre modifiche ai progetti presentati dal Governo. I progetti di legge relativi ai tributi inizieranno il loro procedimento nella Camera dei Rappresentanti e quelli che si riferiscono alle relazioni internazionali, nel Senato.

ARTICOLO 155. Potranno presentare progetti di legge, un numero di cittadini uguale o superiore al cinque per cento (5%) del censo elettorale esistente nella data rispettiva o il quindici per cento (15%) dei consiglieri o deputati del paese. L'iniziativa popolare sarà del Congresso, in conformità con quanto stabilito nell'articolo 163, per i progetti che siano stati oggetto di una manifestazione d'urgenza.

I cittadini proponenti avranno diritto a designare un portavoce che sarà ascoltato dalle camere in tutte le tappe della procedura.

(Articolo Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 156. La Corte Costituzionale, il Consiglio Superiore della Magistratura, la Corte Suprema di Giustizia, il Consiglio di Stato, il Consiglio Nazionale Elettorale, il Procuratore Generale della Nazione, il

Contralor General de la República, hanno la facoltà di presentare progetti di legge in materie relazionate con le loro funzioni.

ARTICOLO 157. Nessun progetto sarà legge senza i requisiti seguenti:

1. Esser stato pubblicato ufficialmente dal Congresso prima di dargli corso nella rispettiva commissione.
2. Esser stato approvato nel primo dibattito nella corrispondente commissione permanente di ogni Camera. Il regolamento del Congresso determinerà i casi nei quali il primo dibattito sostituirà in sessioni congiunte delle commissioni permanenti di ambedue le Camere.
3. Esser approvato in ogni Camera in un secondo dibattito.
4. Aver ottenuto la sanzione del Governo.

ARTICOLO 158. Tutti i progetti di legge devono riferirsi a una stessa materia e saranno inammissibili le disposizioni o modificazioni che non si relazionino con essa. Il Presidente della rispettiva commissione rifiuterà le iniziative che non avvengano con questo precetto, pero le sue decisioni si dovranno appellare davanti alla stessa commissione. La legge che sia oggetto di riforma parziale si pubblicherà in un solo testo che incorpori le modificazioni approvate.

ARTICOLO 159. Il progetto di legge che fosse stato negato in primo dibattito potrà essere considerato per la rispettiva camera su proposta del suo autore, di un membro di questa, del Governo o del portavoce dei proponenti nei casi di iniziativa popolare.

ARTICOLO 160. Tra il primo e il secondo dibattito dovrà passare un lasso di tempo non inferiore a otto (8) giorni, e tra l'approvazione di un progetto

in una delle due camere e l'inizio del dibattito nell'altra, dovranno trascorrere per lo meno quindici (15) giorni.

Nessun progetto sarà sottoposto a votazione in sessioni differenti a quelle che previamente siano stati annunciati. L'avviso che un progetto non sarà sottoposto a votazione lo darà la Presidenza di ogni Camera o commissione in sessioni distinte a quella in cui si realizzerà la votazione.

Si lascerà costanza del numero dei voti emessi a favore o contro tutti i progetti. Il voto sarà nominale. Lo stesso procedimento si effettuerà per i nuovi temi che si pretendano sottoporre a votazione.

Durante il secondo dibattito, le camere potranno introdurre al progetto le modifiche, addizioni e soppressioni che giudichino necessarie, su aspetti o temi già inclusi nel progetto approvato nel primo dibattito. Queste modificazioni che addizionano o sottraggono, richiederanno per la loro approvazione il voto affermativo della maggioranza dei membri della camera rispettiva. Se la proposta non ottenne detta maggioranza, l'autore o il relatore potranno chiedere alla giunta direttiva, l'invio della proposta alla commissione permanente nella quale è sorto il primo dibattito per la sua discussione entro i cinque (5) giorni seguenti. Durante il procedimento al quale si riferisce questo inciso, si sospenderà il termine al quale si riferisce la parte finale dell'articolo 162 della Costituzione.

Tutti i progetti di legge o di atti legislativi dovranno avere un rapporto della relazione nella rispettiva commissione incaricata della procedura, e dovranno aver luogo nel corso corrispondente.

PARAGRAFO. Al fine di promuovere la partecipazione cittadina nel dibattito legislativo, tra il primo e il secondo dibattito e nella discussione dei progetti di legge statutaria, le commissioni rispettive del Senato della Repubblica e la Camera dei Rappresentanti, potranno riunirsi

congiuntamente per un periodo non inferiore ai tre (3) giorni e non superiore a otto (8), con il fine di realizzare udienze pubbliche che permettano una adeguata partecipazione delle organizzazioni sciali, politiche, professionali o sindacali, con il procedimento rispettivo.

Il regolamento del Congresso regolerà la materia e potrà rendere estensiva la celebrazione della udienza o di altri casi distinti al previsto nel presente articolo.

La regolamentazione del Congresso regolerà la materia e potrà rendere effettiva la celebrazione dell'udienza ad altri casi distinti al previsto nel presente articolo.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 161. Quanto sorgono discrepanze nelle Camere rispetto ad un progetto, ambedue integreranno commissioni di conciliatori conformati da uno stesso numero di Senatori e Rappresentanti, che riuniti congiuntamente, tenteranno di conciliare i testi, e nel caso in cui non sia possibile, definiranno per la maggioranza.

Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.

(Artículo modificado por Acto Legislativo Número 1 de 2003)

ARTICOLO 162. Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas.

ARTICOLO 163. Il Presidente della Repubblica potrà richiedere una procedura d'urgenza per qualsiasi progetto di legge. In tal caso, la rispettiva camera dovrà decidere sullo stesso entro il termine di trenta giorni. Tuttavia, entro questo lasso, la manifestazione di urgenza può ripetersi in tutte le tappe costituzionali del progetto. Se il Presidente insiste sull'urgenza, il progetto avrà prelazione in ordine del giorno escludendo la considerazione di qualsiasi altro affare, fino a quando la rispettiva camera o commissione decida su di esso.

Se il progetto di legge al quale si riferisce il messaggio d'urgenza si trova in studio di una commissione permanente, questa, a richiesta del Governo, delibererà congiuntamente con la corrispondente dell'altra camera per darle il primo dibattito.

ARTICOLO 164. Il Congresso darà priorità al procedimento dei progetti di legge approvati rispetto ai trattati sui diritti umani che siano sottomessi alla sua considerazione da parte del Governo.

ARTICOLO 165. Approvato il progetto di legge da parte di entrambe le camere, passerà al Governo per l'approvazione. Se questo non si opponesse, disporrà la promulgazione della legge; se si oppone, lo rinvierà alla camera dalla quale ha avuto origine..

ARTICOLO 166. Il Governo dispone di un termine di sei giorni per restituire con le obiezioni qualsiasi progetto quando non contenga più di venti articoli; da dieci giorni, quando il progetto contenga da ventuno a cinquanta articoli, fino a venti giorni quando gli articoli siano più di cinquanta.

Se trascorsi i termini indicati, il Governo non avesse restituito il progetto con le obiezioni, il Presidente dovrà approvarlo e promulgarlo.

Se le camere sono in recesso entro detti termini, il Presidente avrà il dovere di pubblicare il progetto approvato o obiettato entro quei termini.

ARTICOLO 167. Il progetto di legge obiettato totalmente o parzialmente dal Governo tornerà alle camere per un secondo dibattito.

Il Presidente approverà senza poter presentare obiezioni il progetto che, riconsiderato, è stato approvato dalla maggioranza assoluta dei membri di una e dell'altra camera.

Eccetto il caso in cui il progetto fosse eccepito per incostituzionalità. In tal caso, se le camere insistono, il progetto passerà alla Corte costituzionale affinché essa, entro i sei (6) giorni seguenti, deciderà sulla sua costituzionalità. La decisione della Corte obbliga il presidente ad approvare la legge. Se lo dichiara incostituzionale, si archiverà il progetto.

Se la Corte considera che il progetto è parzialmente incostituzionale, così lo indicherà alla camera nella quale ha avuto origine affinché, ascoltato il Ministero del ramo, rifaccia e integri le disposizioni colpite in termini concordanti con il dettame della Corte. Una volta adempiuto tale termine, rimetterà alla Corte il progetto per la decisione definitiva.

Il Presidente della Repubblica non potrà opporre per ragioni di convenienza un progetto di legge, quando dette ragioni non siano state espresse da nessun Ministero, nel trascorso del procedimento legislativo corrispondente, salvo quando fosse inconveniente si presentino con posteriorità a detto procedimento.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 168. Se il Presidente non adempie il dovere di approvare le leggi nei termini e secondo le condizioni che la Costituzione prevede, le approverà e promulgherà il Presidente del Congresso.

ARTICOLO 169. Il titolo delle leggi dovrà corrispondere precisamente al suo contenuto, e al suo testo precederà questa formula:

"Il Congresso della Colombia, DECRETA".

ARTICOLO 170. Un numero di cittadini equivalente alla decima parte del censo elettorale, potrà richiedere di fronte all'organizzazione elettorale la convocazione di un referendum per la deroga di una legge.

La legge rimarrà derogata se così lo determina la metà più uno dei votanti che concorrano all'atto di consultazione, sempre e quando partecipi in questa una quarta parte dei cittadini che compongano il censo elettorale.

Non si procede a referendum rispetto alle leggi approvate di trattati internazionali, né di Leggi Finanziarie, né di quelle che si riferiscono a materie fiscali o tributarie.

CAPITOLO IV - DEL SENADO

ARTICOLO 171. Il Senato della Repubblica sarà integrato da ottanta tre (83) senatori, eletti nella seguente maniera: settantotto (78) eletti, in circoscrizioni nazionali, due (2) eletti in circoscrizioni nazionali speciali dalle comunità indigene, e tre (3) in circoscrizione nazionale speciale delle minoranze politiche.

Per l'assegnazione di seggi nella circoscrizione nazionale, solo si terranno in conto le liste che ottengono al meno il due per cento (2%) dei voti emessi validamente. Per l'assegnazione dei seggi tra le liste che superano questo tetto, si applicherà il sistema della cifra ripartita, definito nell'articolo 263 della Costituzione Politica, prendendo come base il calcolo soltanto il totale dei voti validi ottenuti in queste liste.

I cittadini colombiani che si trovano o risiedono all'estero potranno suffragiare nelle elezioni per il Senato per il Senato della Repubblica.

La circoscrizione speciale per l'elezione del Senato della Repubblica. La circoscrizione speciale per l'elezione dei senatori delle comunità indigene, si determinerà col sistema definito dall'articolo 263 della Costituzione Politica. I rappresentanti delle comunità indigene, che aspirino ad integrare il Senato della Repubblica, devono aver esercitato un incarico di autorità tradizionale nella rispettiva comunità, o esser stati leaders di un'organizzazione indigena, qualità che si accrediterà mediante certificato della rispettiva organizzazione, riferito dal Ministro dell'Interno.

ARTICOLO 172. Per essere eletto senatore si richiede di essere colombiani di nascita, cittadino in esercizio e avere più di trentotto anni di età alla data dell'elezione.

ARTICOLO 173. Sono attribuzioni del Senato:

1. Ammettere o no le rinunce che facciano del loro impiego il Presidente della Repubblica o il Vicepresidente.
2. Approvare o no le promozioni militari conferite dal Governo, da quello di ufficiale generale e ufficiale di *insignia* della forza pubblica, fino al più alto.
3. Concedere la licenza al Presidente della Repubblica per separarsi temporaneamente dal suo incarico, non essendo un caso di malattia, e decidere sulle scuse del Vicepresidente per esercitare la Presidenza della Repubblica.
4. Permettere il transito delle truppe straniere nel territorio della Repubblica.
5. Autorizzare il Governo per dichiarare la guerra a un'altra nazione.
6. Eleggere i magistrati della Corte Costituzionale.
7. Eleggere il *Procurador General de la Nación*.

ARTICOLO 174. Corrisponde al Senato concedere le accuse che formuli la Camera dei Rappresentanti contro il Presidente della Repubblica o chi ne faccia le sue veci; contro i Magistrati della Corte Suprema di Giustizia, del Consiglio di Stato e della Corte Costituzionale, i membri del Consiglio Superiore della Magistratura e il *Fiscal General de la Nación*, anche se avesse cessato l'esercizio delle sue funzioni. In questo caso, conoscerà i fatti o omissioni avventi durante questo periodo.

(Modificato dal Decreto 1500 del 2002)

ARTICOLO 175. Nei giudizi che si svolgono di fronte al Senato, si osserveranno queste regole:

1. L'accusato resta di fatto sospeso dal suo impegno, sempre che l'accusa sia pubblicamente ammessa.
2. Se l'accusa si riferisce ai diritti commessi nell'esercizio delle sue funzioni, per mala condotta, il Senato non potrà imporre altra pena che quella della destituzione dell'impiego, o la privazione temporanea o la perdita assoluta dei diritti politici; tuttavia, al reo farà seguito il giudizio criminale di fronte alla Corte Suprema di Giustizia, se i fatti lo dichiarano responsabile di infrazione che meriti un'altra pena.
3. Se le accuse si riferiscono a delitti comuni, il Senato si limiterà a dichiarare se si darà luogo al seguito della causa, in caso affermativo, l'accusato sarà messo a disposizione della Corte Suprema.
4. Il Senato potrà commettere l'istruzione dei processi in una commissione in suo seno, riservandosi il giudizio e la sentenza definitiva, che sarà pronunciata in sessione pubblica, per i due terzi, al meno, dei voti dei Senatori presenti.

CAPITOLO V - DELLA CAMARA DEI RAPPRESENTANTI

ARTICOLO 176. La Camera dei Rappresentanti sarà eletta in circoscrizioni territoriali e speciali.

Per l'elezione del Rappresentante alla Camera, ogni dipartimento e il Distretto Capitale di Bogotà conformeranno una circoscrizione territoriale.

La Camera dei Rappresentanti sarà integrata da 166 Rappresentanti. I dipartimenti e il Distretto Capitale di Bogotà, eleggeranno 161 membri, nel modo seguente:

Entità Territoriali - Nessun Seggio

AMAZONAS - 2

ANTIOQUIA - 17

ARAUCA - 2

ATLANTICO - 7

ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - 2

BOGOTA, D.D - 18

BOLIVAR - 6

BOYACA - 6

CALDAS - 5

CAQUETA - 2

CASANARE - 2

CAUCA - 4

CESAR - 4

CORDOBA - 5

CUNDINAMARCA - 7
CHOCO - 2
GUAINIA - 2
GUAVIARE - 2
HUILA - 4
LA GUAJIRA - 2
MAGDALENA - 5
META - 3
NARIÑO - 5
NORTE DE SANTANDER - 5
PUTUMAYO - 2
QUINDIO - 3
RISARALDA - 4
SANTANDER - 7
SUCRE - 3
TOLIMA - 6
VALLE DEL CAUCA - 13
VAUPES - 2
VICHADA 2

La legge potrà stabilire una circoscrizione speciale per assicurare la partecipazione nella camera dei Rappresentanti dei gruppi etnici e delle

minoranze politiche e dei colombiani all'estero. Mediante questa circoscrizione si potrà eleggere fino a cinque (5) Rappresentanti.

(Modificato dal Decreto 617 del 7 del Marzo del 2005 y dal Decreto 2545 del 2005)

ARTICOLO 177. Per essere eletto rappresentante è necessario essere cittadino colombiano e avere più di venticinque anni di età alla data dell'elezione.

ARTICOLO 178. La Camera dei Rappresentanti avrà le seguenti attribuzioni speciali:

1. Eleggere il *Defensor del Pueblo*.
2. Esaminare i conti generali del budget e del tesoro che gli presenti il *Contralor General de la República*.
3. Render noto al Senato di eventuali cause costituzionali, al Presidente della Repubblica o a chi ne faccia le veci, ai Magistrati della Corte Suprema di Giustizia, al *Fiscal General de la Nación*, al *Procurador General de la Nación* y al *Contralor General de la República*.
4. Conoscere le denunce e le lamentele che si presentino di fronte alla *Fiscal General de la Nación* o dai privati di fronte ai funzionari e, se rilevanti, fondare le accuse di fronte al Senato.
5. Richiedere l'aiuto di altre autorità per lo sviluppo di investigazioni che gli competano, e commissionare per la pratica di prove quando lo consideri conveniente.

(Modificato dal Decreto 1500 del 2002)

CAPITOLO VI - DEI CONGRESSISTI

ARTICOLO 179. No potranno essere congressisti:

1. Coloro che siano stati condannati in qualsiasi tempo da una sentenza giudiziale, a pena privativa della libertà, eccetto per i delitti politici o colposi.
2. Coloro che avessero esercitato, come impiegati pubblici, giurisdizioni o autorità politiche, civile, amministrativa o militare, entro i dodici mesi anteriori alla data dell'elezione.
3. Coloro che siano intervenuti nella gestione di affari di fronte alle entità pubbliche, o nelle celebrazioni di contratti con quelle di interesse proprio, o con dei terzi, o siano stati rappresentanti legali di entità che amministrano tributi o contributi parafiscali, entro i sei mesi anteriori alla data dell'elezione.
4. Coloro che abbiano partecipato l'investitura di congressista, deputato, consigliere o *edil*.
5. Coloro che abbiano vincoli di matrimonio, o unione permanente, o di parentela di terzo grado di consanguineità, primo di affinità, o unico civile, con funzioni che esercitano autorità civili o politiche.
6. Coloro che sono vincolati dal matrimonio, o unione permanente, o parentela entro il terzo grado di consanguineità, secondo di affinità, o primo civile, e si iscrivano nello stesso partito, movimento o gruppo per elezioni di incarichi, o di membri di corporazioni pubbliche che debbano realizzarsi nella stessa data.
7. Coloro che abbiano una doppia nazionalità, eccetto i colombiani per nascita.
8. Nessuno potrà essere eletto per più di una corporazione o incarico pubblico, né per una corporazione e un incarico, se i rispettivi periodi coincidono nel tempo, anche se parzialmente.. La rinuncia di alcuni di essi non elimina l'inabilità.

ARTICOLO 180. I congressisti non potranno:

1. Svolgere incarichi di impiego pubblico o privato, eccetto gli incarichi di ministro dell'ufficio o ambasciatore, per il quale dovrà rinunciare all'investitura di Congressista.
2. Gestire, in nome proprio o di terzi, gli affari di fronte alle entità pubbliche o di fronte alle persone che amministrano tributi, essere operativo di fronte alle stesse, celebrare con esse, per sé o per interposta persona, qualsiasi contratto. La legge stabilirà le eccezioni a questa disposizione.
3. Essere membro delle giunte o dei consigli direttivi delle entità ufficiali decentralizzate di qualsiasi livello o di istituzioni che amministrano tributi.
4. Celebrare contratti o realizzare la gestione con persone naturali o giuridiche di diritto privato che amministrano, gestiscano o investano fondi pubblici o siano contrattisti dello Stato o ricevano donazioni da questo. Fanno eccezione le acquisizioni dei beni o servizi che si offrano ai cittadini in uguaglianza di condizioni.
5. Partecipare, sotto nessuna circostanza, individualmente o collettivamente, nelle funzioni amministrative del Congresso, salvo per la formazione della sua Unità di Lavoro. I servizi tecnici e amministrativi delle Camere Legislative saranno a carico di una entità pubblica o privata, che eserciterà le sue funzioni con piena autonomia, conformemente a quanto stabilito dalla legge.

PARAGRAFO 1o. Fanno eccezione al regime di incompatibilità nell'esercizio della cattedra universitaria e all'impiego degli incarichi di *Ministros de Despacho* e di Ambasciatore. Se un Congressista fosse nominato in uno di questi incarichi, cesserà in quella condizione per il resto del periodo costituzionale rispettivo, sempre e quando si fosse impossessato dell'incarico.

(Modificato dal Decreto 1718 del 2001)

PARAGRAFO 2o. Il funzionario che contraddicendo questo articolo, nomini un Congressista per un impiego o incarico o celebri lui stessi il contratto o accetti di attuare come gestore in nome proprio o di terzi, incorrerà in una causa di mala condotta.

(Modificato dalla Ley 796 de 2003 - Adición numeral 5 / Modificado por Decreto 99 de 2003 - modificación numeral 1)

ARTICOLO 181. Le incompatibilità dei congressisti avrà vigenza durante il periodo costituzionale rispettivo. In caso di rinuncia, si manterrà durante l'anno seguente all'accettazione, se il lasso che mancherebbe per il termine del periodo fosse superiore.

Colui che fosse chiamato ad occupare questo incarico, resterà sommerso al regime di inabilità e incompatibilità a partire dalla sua possessione.

ARTICOLO 182. I congressisti dovranno portare a conoscenza della rispettiva camera le situazioni di carattere morale o economico che li inabilitino a partecipare nel termine nei processi degli affari sottomessi alla sua considerazione. La legge determinerà quanto relazionato con i conflitti di interesse e le ricusazioni.

Quando il Congresso della Repubblica voti nella Commissione o Plenaria Atti legislativi, non avrà luogo a conflitti di interessi. Nemmeno quando si

voti una legge che convoca un'Assemblea Costituente o un Referendum per riformare la Costituzione.

(Modificato dal Decreto 1500 de 2002)

ARTICOLO 183. i congressisti, i deputati, i consiglieri e qualsiasi altro membro della corporazione eletta popolarmente, perderanno la loro investitura:

1. Per violazione del regime delle inabilità e incompatibilità, o del regime del conflitto di interessi.
2. Per l'inesistenza senza causa giustificata in uno stesso periodo ordinario di sessione, a sei (6) riunioni plenarie, o della rispettiva Commissione Costituzionale, che fosse stata citata, per votare progetti di atti legislativi, di legge, di ordinanze, di accordi, mozioni di censura, o elezioni dei funzionari. Nel caso dell'Assemblea e Consigli si riferisce alle sue commissioni.
3. Per non prendere possesso dell'incarico entro gli otto (8) giorni seguenti alla data d'insediamento della rispettiva corporazione, o alla data in cui siano stati chiamati ad appropriarsi dell'incarico.
4. Per indebita destinazione del denaro pubblico.
5. Per traffico d'influenza debitamente comprovato
6. Per violazione del regime di finanziamento delle campagne elettorali, per negoziazione di voti, per partecipare nelle pratiche di *trashumancia* elettorale.
7. Per celebrare o eseguire qualsiasi accordo che avesse per oggetto l'ingresso alla Corporazione di chi dovesse sostituirlo, o per allegare come motivo per ritirarsi dalla stessa un'incapacità di sostituirli o

una rinuncia, che si provino ingiustificati. In caso di accordi perderanno l'investitura le parti coinvolte.

8. Per gestire o accettare aiuti con risorse pubbliche, qualsiasi fosse stata la forma di approvazione o di esecuzione

PARAGRAFO 1o. Il servitore pubblico che offra quote o prebende burocratiche a uno o più Congressisti deputati o consiglieri in cambio dell'approvazione di un progetto di un atto legislativo o di una legge, ordinanza o accordo sarà sanzionato per mancanza gravissima che comporterà la perdita dell'impiego.

PARAGRAFO 2o. La ley reglamentará las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, para garantizar los principios de proporcionalidad, legalidad, debido proceso y culpabilidad. Igualmente, fijará el procedimiento para tramitarla y dispondrá una mayoría calificada para imponer la sanción y su graduación, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Esta disposición no tendrá efectos retroactivos.

Facúltese al Presidente de la República para que, en el término de 90 días, contados a partir de la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, mediante decreto con fuerza de ley, adopte las disposiciones contenidas en el presente artículo.

PARAGRAFO 3o. El servidor público que ofrezca cuotas o prebendas burocráticas a un congresista, diputado, o concejal, a cambio de la aprobación de un proyecto de acto legislativo, ley, ordenanza, o acuerdo, será sancionado por falta gravísima con pérdida de empleo.

(Artículo modificado por Ley 796 de 2003 - modificación numerales 2, 3, 6 y 7; PARAGRAFO 2 y adición PARAGRAFO 3)

Artículo modificado por Decreto 99 de 2003 - adición numeral 8 y PARAGRAFOS 1 y 2 /

ARTICOLO 184. La perdita dell'investitura sarà decretata dal Consiglio di Stato, Sala Elettorale in prima istanza, e Consiglio in Plenum in seconda, in un termine non maggiore ai novanta (90) giorni abili, contando a partire dalla richiesta formulata dalla *Mesa Directiva* della camera corrispondente o da qualsiasi cittadino.

La legge segnerà il procedimento da effettuare, osservano il giusto processo e graduerà la durata della sanzione in garanzia del principio di proporzionalità.

(Articolo modificado dal Decreto 1500 del 2002)

ARTICOLO 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.

ARTICOLO 186. De los delitos que cometan los congresistas conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte, y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

(Articulo modificado por Decreto 1500 de 2002)

ARTICOLO 187. La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración

central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República.

A partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, la persona que adquiera el derecho a pensionarse no podrá recibir con cargo a recursos de naturaleza pública, una pensión superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Se exceptúan quienes tengan derechos adquiridos y quienes estén amparados por los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

La vigencia de los regímenes pensionales exceptuados, especiales, o provenientes de normas y acuerdos entre nacionales de cualquier naturaleza, expirará el 31 de diciembre de 2007, con excepción del régimen pensional de los Presidentes de la República que tendrá eficacia desde la fecha de entrada de la presente reforma constitucional.

El régimen de transición será reglamentado por la ley del Sistema General de Pensiones.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, a partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, con las excepciones temporales anteriores, serán los establecidos en la ley del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición alguna o invocarse acuerdos entre nacionales, de ninguna naturaleza, para apartarse de lo allí establecido.

Con las excepciones previstas en la ley del Sistema General de Pensiones, a partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, no podrán reconocerse pensiones de vejez o jubilación a personas con menos de 55 años de edad.

La Ley General de Pensiones ordenará la revisión de las pensiones decretadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, o con abuso del derecho.

A partir del 1° de enero del año 2005, y hasta diciembre de 2006, no se incrementarán los salarios y pensiones de los servidores públicos, o de aquellas personas cuyos salarios y pensiones se paguen con recursos públicos, en ambos casos cuando devenguen más de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Se excluye de esta disposición el régimen legal para los miembros de la Fuerza Pública.

(Modificado por Ley 796 de 2003)

TITULO VII - DE LA RAMA EJECUTIVA

CAPITULO I - DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

ARTICULO 188. El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.
2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.
3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.
4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.
6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.
7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.
8. Instalar y clausurar las sesiones del Congreso en cada legislatura.
9. Sancionar las leyes.
10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.
11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.
12. Presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.
13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso

o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.

14. En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.
15. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
16. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.
17. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.
18. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.
19. Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.
20. Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173.
21. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.
22. Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.

23. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.
24. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.
25. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.
26. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.
27. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.
28. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.
29. Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley.

ARTICULO 190. El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera

secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación; y así en forma sucesiva y en orden descendente.

Si la falta se produjese con antelación menor a dos semanas de la segunda vuelta, ésta se aplazará por quince días.

ARTICOLO 191. Para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años.

ARTICOLO 192. El Presidente de la República tomará posesión de su destino ante el Congreso, y prestará juramento en estos términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia".

Si por cualquier motivo el Presidente de la República no pudiere tomar posesión ante el Congreso, lo hará ante la Corte Suprema de Justicia o, en defecto de ésta, ante dos testigos.

ARTICOLO 193. Corresponde al Senado conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo.

Por motivo de enfermedad, el Presidente de la República puede dejar de ejercer el cargo, por el tiempo necesario, mediante aviso al Senado o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia.

ARTICULO 194. Son faltas absolutas del Presidente de la República su muerte, su renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo, declarados éstos dos últimos por el Senado.

Son faltas temporales la licencia y la enfermedad, de conformidad con el artículo precedente y la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por el Senado, previa admisión pública de la acusación en el caso previsto en el numeral primero del artículo 175.

ARTICULO 195. El encargado del Ejecutivo tendrá la misma preeminencia y las mismas atribuciones que el Presidente, cuyas veces hace.

ARTICULO 196. El Presidente de la República, o quien haga sus veces, no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, sin previo aviso al Senado o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia.

La infracción de esta disposición implica abandono del cargo.

El Presidente de la República, o quien haya ocupado la Presidencia a título de encargado, no podrá salir del país dentro del año siguiente a la fecha en que cesó en el ejercicio de sus funciones, sin permiso previo del Senado.

Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad las funciones constitucionales que el Presidente le delegue, tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno. El Ministro

Delegatario pertenerà al mismo partido o movimiento político del Presidente.

ARTICOLO 197. Nessuno potrà essere eletto per occupare la Presidenza della Repubblica per più di due periodi.

Non potrà essere eletto Presidente della Repubblica o Vicepresidente chi fosse incorso in una delle cause di inabilitazione consacrate nei numeri 1, 4 e 7 dell'articolo 179, è il cittadino che un anno prima delle elezioni avesse esercitato uno dei seguenti incarichi:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes.

ARTICOLO 198. Il Presidente della repubblica, o chi ne fa le veci, sarà responsabile dei suoi atti o omissioni che violino la Costituzione o le leggi.

ARTICOLO 199. Il Presidente della Repubblica, durante il periodo in cui sia eletto, o chi sia incaricato della Presidenza, non potrà essere perseguito né giudicato per delitti, se non che in virtù dell'accusa della Camera dei Rappresentanti e quando il Senato abbia dichiarato che si abbia luogo alla formazione della causa.

CAPITOLO II - DEL GOVERNO

ARTICOLO 200. Corrisponde al Governo, in relazione con il Congresso:

1. Concorrere alla formazione delle leggi, presentando progetti per mezzo di ministri, esercitando il diritto di obiettare e adempiere il dovere di approvarli secondo la Costituzione.
2. Convocarlo a sessioni straordinarie.
3. Presentare il piano nazionale di sviluppo e d'investimenti pubblici, conformemente con quanto disposto nell'articolo 150.
4. Inviare alla Camera dei Rappresentanti il progetto di affitto e di spese.
5. Inviare alle camere i rapporti che siano richiesti sugli affari che richiedono riserva.
6. Prestare efficace appoggio alle camere quando queste lo richiedano ponendo a disposizione la forza pubblica, se necessario.

ARTICOLO 201. Corrisponde al Governo, in relazione con il Ramo Giudiziale:

1. Prestare ai funzionari giudiziari, conformemente alla legge, gli aiuti necessari per rendere effettive le sue sentenze.
2. Concedere indulti per delitti politici, conformemente alla legge, e informare il Congresso sull'esercizio di questa facoltà. In nessun caso questi indulti potranno comprendere la responsabilità che abbiano favoriti il rispetto dei privati.

CAPITOLO III - DEL VICEPRESIDENTE

ARTICOLO 202. Il Vicepresidente della Repubblica sarà eletto per votazione popolare nello stesso giorno e nella stessa formula con il Presidente della Repubblica.

I candidati per la seconda votazione, se avesse luogo, dovranno essere sempre quelli che intervennero nella prima.

Il Vicepresidente avrà lo stesso periodo del Presidente e lo rimpiazzerà in sua mancanza temporale o assoluta, anche nel caso che si presenti prima dell'impossessamento.

Nella mancanza temporanea del Presidente della Repubblica sarà sufficiente che il Vicepresidente prenda possesso dell'incarico nella prima opportunità, perché possa esercitarlo quante volte fosse necessario. Nel caso di mancanza assoluta del Presidente della Repubblica, il Vicepresidente assumerà l'incarico fino alla fine del periodo.

Il Presidente della Repubblica, potrà confidare al Vicepresidente missioni o incarichi speciali e designarlo in qualsiasi incarico del ramo esecutivo. Il Vicepresidente non potrà assumere funzioni del Ministro Delegatario.

ARTICOLO 203. In mancanza del Vicepresidente quando stesse esercitando la Presidenza, questa sarà assunta dal Ministro conformemente a quanto stabilito dalla legge.

La persona che in conformità con questo articolo rimpiazzi al Presidente, apparterrà allo stesso partito o movimento e eserciterà la Presidenza fino a quando il Congresso, per diritto proprio, entro i trenta giorni seguenti dalla data nella quale si produca la vacanza presidenziale, elegga il Vicepresidente, che prenderà possesso della Presidenza della repubblica.

ARTICOLO 204. Per essere eletto Vicepresidente si richiedono le stesse qualità che per essere Presidente della Repubblica.

Il Vicepresidente potrà essere rieletto per un periodo seguente se integra la stessa formula del Presidente in esercizio.

Il Vicepresidente potrà essere eletto Presidente della Repubblica per il periodo seguente quando il Presidente in esercizio non si presenti come candidato.

(Articolo Modificato dal Decreto 2310 del 2004)

ARTICOLO 205. In caso di mancanza assoluta del Vicepresidente, il Congresso si riunirà per diritto proprio, o su istanza del Presidente della Repubblica, al fine di eleggere chi lo debba rimpiazzare per il resto del periodo. Sono mancanze assolute del vicepresidente: la morte, la sua rinuncia accettata e l'incapacità fisica permanente riconosciuta dal Congresso.

CAPITOLO IV - DEI MINISTRI E DIRETTORI DEI DIPARTIMENTI AMMINISTRATIVI

ARTICOLO 206. Il numero, denominazione e ordine di precedenza dei ministri e dipartimenti amministrativi saranno determinati dalla legge.

ARTICOLO 207. Per essere ministro o direttore del dipartimento amministrativo si richiedono le stesse qualità che per essere rappresentante della Camera.

ARTICOLO 208. I Ministri e i direttori di dipartimenti amministrativi sono i capi dell'amministrazione nelle sue rispettive dipendenze. Sotto la direzione del Presidente della Repubblica, gli corrisponde formulare le politiche attinenti al suo ufficio dirigere le attività amministrative e eseguire la legge.

Non potranno essere nominati Ministri né direttori dei dipartimenti amministrativi, né sovrintendenti coloro che, entro l'anno anteriore alla loro designazione abbiano svolto ruoli o prestato servizi agli uffici dei rami

rispettivi o a persone giuridiche che abbiano avuto sotto vigilanza o controllo.

i ministri, in relazione con il Congresso, sono portavoce del Governo, presentano alle camere progetti di legge, assistono alle citazioni che gli pervengano e prendono parte nei dibattiti direttamente o per mezzo dei viceministri.

Le camere possono richiedere l'assistenza dei ministri. Le commissioni permanenti, inoltre, quella dei viceministri, i direttori dei dipartimenti amministrativi, il Gerente della Banca della Repubblica, i presidenti, direttori o gerenti delle entità delle entità decentralizzate dell'ordine nazionale, i membri delle commissioni regolatrici e degli altri funzionari del ramo esecutivo del potere pubblico.

Inoltre potrà citare, per discutere temi d'interesse pubblico, qualsiasi persona naturale che abbia una relazione con l'affare da trattare.

I ministri e i direttori dei dipartimenti amministrativi, il Gerente della Banca della Repubblica e i presidenti, direttori o gerenti delle entità dell'ordine nazionale presenteranno al Congresso, entro i primi quindici giorni di ogni legislatura, un rapporto sullo stato ascritto al Ministero, Dipartimento Amministrativo o Istituto, delle evoluzioni negli obiettivi e mete che erano previste nel *Plan de Desarrollo* e sulle riforme che considerano convenienti. I Ministri, dovranno sostenere il loro rapporto di fronte alla commissione del COngresso in sessione congiunta che sarà convocata entro il primo mese di legislatura.

Questi rapporti dei Ministri dovranno essere analizzati e approvati dal Congresso. Se la riunione congiunta delle COmmissioni relazionate con l'area di attuazione di ogni Ministero riunito per la sua analisi, rifiuta il

rapporto, questo si rimette per il dibattito al Congresso in plenum e per avanzare il procedimento di mozione di censura.

I Ministri e Direttori del Dipartimento Amministrativo non potranno accettare incarichi, né presentare i loro servizi durante l'anno seguente alla svincolazione, agli uffici del ramo rispettivo o persone giuridiche che abbiano avuto sotto la vigilanza e controllo. Questa incompatibilità si applicherà a coloro che svolgono incarichi di sovrintendente e gerente o direttore dell'istituto decentralizzato.

(Modificato per Decreto 99 de 2003)

CAPITOLO V - DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

ARTICOLO 209. La funzione amministrativa è al servizio degli interessi generali e si sviluppa con fondamento nei principi di uguaglianza, moralità, efficacia, celerità, imparzialità e pubblicità, mediante la decentralizzazione, la delegazione e l'autonomia delle funzioni.

Le autorità amministrative devono coordinare le loro attività in accordo con l'adempimento dei fini dello Stato. L'amministrazione pubblica, in tutti i suoi ordini, avrà un controllo interno che si eserciterà nei termini che la legge segnali.

ARTICOLO 210. Le entità dell'ordine nazionale decentralizzate per servizio solo possono essere create dalla legge o per autorizzazione della stessa, con fondamento nei principi che orientano l'attività amministrativa.

I privati possono compiere funzioni amministrative in condizioni che segnali la legge.

La legge stabilirà il regime giuridico delle entità decentralizzate e la responsabilità dei suoi presidenti, direttori o gerenti.

ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

CAPITULO VI - DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

ARTICULO 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.
2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.
3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.
4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.
5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.

6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el

Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

CAPITULO VII - DE LA FUERZA PUBLICA

ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

ARTICULO 219. La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley.

Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

ARTICOLO 220. Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la Ley.

ARTICOLO 221. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

(Modificado por Acto Legislativo Número 2 de 1995)

ARTICOLO 222. La ley determinará los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública. En las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos.

ARTICOLO 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

CAPITOLO VIII - DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

ARTICOLO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar

aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

ARTICOLO 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República.

ARTICOLO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

ARTICOLO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

TITULO VIII - DEL RAMO GIUDIZIALE

DELLE DISPOSIZIONI GENERALI

ARTICOLO 228. L'Amministrazione della Giustizia è una funzione pubblica. Le sue decisioni sono indipendenti. Le attuazioni saranno pubbliche e permanenti con le eccezioni stabilite dalla legge e nella prevalenza del diritto sostanziale. I termini processuali si osserveranno con

diligenza e l'inadempimento sarà sanzionato. Il suo funzionamento sarà decentralizzato ed autonomo.

ARTICOLO 229. Si garantisce il diritto di tutte le persone per accedere all'amministrazione della giustizia. La legge indicherà in che casi potrà farlo senza rappresentazione del difensore.

ARTICOLO 230. I giudici, nelle sue decisioni, possono essere sottomessi solo alla legge.

L'uguaglianza, la giurisprudenza, i principi generali del diritto e la dottrina sono criteri ausiliari dell'attività giudiziale.

ARTICOLO 231. I Magistrati della Corte Suprema di Giustizia e del Consiglio di Stato saranno nominati per la rispettiva corporazione, delle liste inviate dal Consiglio Superiore della Magistratura.

ARTICOLO 232. Per essere Magistrato della Corte Costituzionale, della Corte Suprema di Giustizia e del Consiglio di Stato, si richiede:

1. Essere colombiano di nascita e cittadino in esercizio.
2. Essere avvocato.
3. Non esser stato condannato da una sentenza giudiziale a pena privativa della libertà, eccetto per i delitti politici o colposi.
4. Aver svolto, durante dieci anni, incarichi del Ramo Giudiziale o in un *Ministerio Público*, o aver esercitato, con un buon credito, per lo stesso tempo, la professione di avvocato, o la cattedra universitaria in discipline giuridiche riconosciute ufficialmente.

PARAGRAFO. Per essere Magistrato di queste corporazioni non sarà un requisito appartenere alla carriera giudiziale.

ARTICOLO 233. I Magistrati della Corte Costituzionale, della Corte Suprema di Giustizia, e del Consiglio di Stato saranno eletti per un periodo individuale di otto anni, non potranno essere rieletti e permarranno nell'esercizio delle loro funzioni mentre osserveranno una buona condotta, tenendo un rendimento soddisfacente e non abbiano raggiunto l'età per ritirarsi forzatamente.

CAPITOLO II - DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA

ARTICOLO 234. La Corte Suprema di Giustizia è il massimo tribunale della giurisdizione ordinaria e si comporrà del numero impari di magistrati che determini la legge. Questa individuerà la Corte in sale, segnerà e determinerà quelli in cui debba intervenire la corte in plenum.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

(Artículo modificado por Decreto 1500 de 2002)

ARTICOLO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
4. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Solicitar a través de la Sala Penal, al Fiscal General de la Nación el inicio de investigación a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
8. Las demás atribuciones que señale la ley.

PARAGRAFO. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia la ejercerá el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

(Artículo modificado por Decreto 1500 de 2002)

CAPITULO III - DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

ARTICULO 236. El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley.

El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.

ARTICULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.
2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.
3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.
4. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.
5. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.
6. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

7. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

CAPITULO IV - DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

ARTICULO 239. La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho.

Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

ARTICULO 240. No podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

PARAGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

ARTICULO 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.
2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.
3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.
4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.
5. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

ARTICULO 244. La Corte Constitucional comunicará al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso.

ARTICOLO 245. El Gobierno no podrá conferir empleo a los Magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro.

CAPITOLO V - DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

ARTICOLO 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

ARTICOLO 247. La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.

ARTICOLO 248. Unicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

CAPITOLO VI - DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

ARTICOLO 249. La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

ARTICULO 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
2. Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
4. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.
5. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

6. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
7. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
8. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
9. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar
10. Solicitar ante el juez del conocimiento las, medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
11. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
12. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

(Artículo Modificado por Decreto 1500 de 2002 y por Acto Legislativo Número 2 de 2003)

ARTICULO 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.
7. Investigar y acusar si hubiere lugar, a los miembros del Congreso, previa solicitud de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

(Artículo modificado por Decreto 1500 de 2002)

ARTICULO 252. Aun durante los Estados de Excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

ARTICULO 253. La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades,

denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

CAPITULO VII - DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

ARTICULO 254. El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.
2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.

ARTICULO 255. Para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años; tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito. Los miembros del Consejo no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes.

ARTICULO 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
7. Las demás que señale la ley.

ARTICULO 257. Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.
2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.
5. Las demás que señale la ley.

TITULO IX - DE LAS ELECCIONES Y DE LA ORGANIZACION ELECTORAL

CAPITULO I - DEL SUFRAGIO Y DE LAS ELECCIONES

ARTICULO 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

PARAGRAFO 1o. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

PARAGRAFO 2o. Se podrá implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las votaciones.

(Artículo modificado por Acto Legislativo Número 1 de 2003)

ARTICULO 259. Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático.

ARTICULO 260. Los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.

ARTICULO 261. Derogado

(Derogado por Ley 796 de 2003)

ARTICULO 262. La elección del Presidente y Vicepresidente no podrá coincidir con otra elección. La de Congreso se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales.

ARTICULO 263. Para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en las respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al dos por ciento (2%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente

electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la Ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

La Ley reglamentará los demás efectos de esta materia.

PARAGRAFO transitorio. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltese al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema.

En las circunscripciones electorales donde se elijan dos (2) curules se aplicará el sistema del cociente electoral, con sujeción a un umbral del treinta por ciento (30%), del cociente electoral.

(Artículo modificado por Acto Legislativo Número 1 de 2003)

ARTICULO 263-A. La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. Esta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer.

El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos.

Cada partido o movimiento político podrá optar por el mecanismo de voto preferente. En tal caso, el elector podrá señalar el candidato de su preferencia entre los nombres de la lista que aparezcan en la tarjeta

electoral. La lista se reordenará de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos. La asignación de curules entre los miembros de la respectiva lista se hará en orden descendente empezando por el candidato que haya obtenido el mayor número de votos preferentes.

En el caso de los partidos y movimientos políticos que hayan optado por el mecanismo del voto preferente, los votos por el partido o movimiento que no hayan sido atribuidos por el elector a ningún candidato en particular, se contabilizarán a favor de la respectiva lista para efectos de la aplicación de las normas sobre el umbral y la cifra repartidora, pero no se computarán para la reordenación de la lista. Cuando el elector vote simultáneamente por el partido o movimiento político y por el candidato de su preferencia dentro de la respectiva lista, el voto será válido y se computará a favor del candidato.

(Adicionado por Acto Legislativo Número 1 de 2003)

CAPITULO II - DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES

ARTICULO 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.

PARAGRAFO. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.

(Adicionado por Acto Legislativo Número 1 de 2003)

ARTICULO 265. Derogado.

(Derogado por Decreto 99 de 2003)

ARTICULO 266. El Registrador Nacional del Estado Civil será escogido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante concurso de méritos organizado según la ley. Su período será de cuatro (4) años, deberá reunir las mismas calidades que exige la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no haber ejercido funciones en cargos directivos en partidos o movimientos políticos dentro del año inmediatamente anterior a su elección. Podrá ser reelegido por una sola vez y ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, así como la de celebrar contratos en nombre de la Nación, en los casos que aquella disponga.

La Registraduría Nacional estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos y que preverá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio. En todo caso, los cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción, de conformidad con la ley.

PARAGRAFO transitorio. El período de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil irá hasta el año 2006. La siguiente elección de unos y otros se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Acto Legislativo.

(Adicionado por Acto Legislativo Número 1 de 2003)

TITULO X - DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL

CAPITULO I - DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

El Contralor General de la República será elegido por el Congreso de la República, en el primer mes de sus sesiones, de terna elaborada mediante concurso de méritos que organicen para el efecto los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para un período institucional de cuatro años, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros. El Contralor no pertenecerá al mismo partido o movimiento político o coalición del Presidente y no podrá ser reelegido. Si el partido o movimiento político al cual pertenezca el Contralor entrara a

hacer parte del Gobierno, el elegido cesará en sus funciones y se procederá a una nueva elección. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional o departamental, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después del vencimiento del período para el cual fue elegido.

Sólo el Congreso puede admitir las renunciaciones que presente el Contralor y proveer las vacantes definitivas del cargo; las faltas temporales serán provistas por el Consejo de Estado.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General de la República quien dentro del año anterior a su elección haya contratado por sí o por interpuesta persona con entidades del orden nacional o territorial, quien sea o haya sido dentro de los cuatro años anteriores a la elección, miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes. Cuando se produzca falta absoluta del Contralor General de la República, será elegido uno nuevo que ejercerá las funciones hasta terminar el período institucional de aquél al que reemplaza.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

PARAGRAFO. En el evento que ninguna de las personas ternadas obtenga la mayoría absoluta, la Mesa Directiva convocará dentro de la semana

siguiente y se procederá a una nueva elección entre los candidatos que hubiesen obtenido las mayorías.

(Modificado por Decreto 99 de 2003 - modificación incisos 5 y 8)

ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.
4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.
11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.
13. Las demás que señale la ley.

Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General.

ARTICOLO 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.

ARTICOLO 270. La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

ARTICOLO 271. Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.

ARTICOLO 272. El control de la Gestión Fiscal de las entidades del orden territorial será ejercido, con austeridad y eficiencia, por la Contraloría General de la República, para lo cual podrá apoyarse en el auxilio técnico de fundaciones, corporaciones, universidades, instituciones de economía solidaria, o empresas privadas escogidas en audiencia pública, celebrada previo concurso de méritos. Las decisiones administrativas serán de competencia privativa de la Contraloría.

Las Contralorías departamentales, distritales y municipales, hoy existentes, quedarán suprimidas cuando el Contralor General de la República determine que está en condiciones de asumir totalmente sus funciones, lo cual deberá suceder a más tardar el 31 de diciembre de 2003. En el proceso de transición se respetará el periodo de los contralores actuales. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, que se designen para desempeñar estos cargos, serán escogidos mediante concurso de méritos y deberán ser oriundos del departamento respectivo.

(Modificado por Ley 796 de 2003)

ARTICULO 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.

ARTICULO 274. La vigilancia de la Gestión Fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, para período institucional de cuatro (4) años, no reelegible para el período inmediatamente siguiente.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal. Igualmente fijará las funciones, calidades, inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, faltas absolutas y temporales y la forma de llenar la vacancia del Auditor, en caso de presentarse.

Cada año el Auditor General presentará a los congresistas, a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, los informes sobre el ejercicio de su Gestión Fiscal y en desarrollo de lo anterior, anualmente rendirá la cuenta de dicha gestión para ante el Consejo de Estado, el cual como órgano parte de la vigilancia de la gestión fiscal aquí asignada, la revisará y dictaminará sobre su fenecimiento.

(Modificado por Decreto 99 de 2003)

CAPITULO II - DEL MINISTERIO PUBLICO

ARTICULO 275. El Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público.

ARTICULO 276. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado en el primer mes de sus sesiones, para un período institucional de cuatro años, de terna integrada por candidatos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros.

No pertenecerá al mismo partido, movimiento político o coalición del Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Si el partido o movimiento político al cual pertenezca el Procurador entrará a hacer parte del Gobierno, el elegido cesará en sus funciones y se procederá a una nueva elección.

Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional o departamental, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Cuando se produzca falta absoluta del Procurador General de la Nación, será elegido uno nuevo que ejercerá las funciones hasta terminar el período institucional de aquel al que reemplaza.

PARAGRAFO. En el evento que ninguna de las personas ternadas obtenga la mayoría absoluta, la Mesa Directiva convocará dentro de la semana siguiente y se procederá a una nueva elección entre los candidatos que hubiesen obtenido las mayorías.

PARAGRAFO transitorio. Para igualar los períodos el Senado elegirá el próximo Procurador para el tiempo comprendido entre la terminación del período institucional actual y la posesión del nuevo Senado en el año 2006.

(Modificado por Decreto 99 de 2003)

ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

ARTICOLO 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.
2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial.
3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes.
5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad.
6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

ARTICOLO 279. La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y

al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.

ARTICULO 280. Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

ARTICULO 281. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes en el primer mes de sus sesiones, de terna integrada por candidatos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, para un período institucional de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Cuando se produzca falta absoluta del Defensor del Pueblo, será elegido uno nuevo que ejercerá las funciones hasta terminar el período institucional de aquél al que reemplaza.

PARAGRAFO. En el evento que ninguna de las personas ternadas obtenga la mayoría absoluta, la Mesa Directiva convocará dentro de la semana siguiente y se procederá a una nueva elección entre los candidatos que hubiesen obtenido las mayorías.

(Modificado por Decreto 99 de 2003)

ARTICULO 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

ARTICULO 283. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

ARTICULO 284. Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.

TITULO XI - DE LA ORGANIZACION TERRITORIAL

CAPITOLO I - DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

ARTICOLO 285. Fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado.

ARTICOLO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

ARTICOLO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

ARTICOLO 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Como norma general de competencia entre los niveles de la organización Administrativa, se tendrá que la Nación velará por el ejercicio de las relaciones internacionales y la Defensa Nacional, de la soberanía, la seguridad y la Justicia e invertirá en alta Infraestructura Nacional y normalizará y regulará la prestación de los servicios; los Departamentos velarán por el medio ambiente e invertirán en obras de interés regional,

supervisarán y controlarán la prestación de los servicios que hagan los municipios y éstos prestarán los servicios básicos al ciudadano, velarán por la seguridad local y efectuarán inversiones que podrían ser cofinanciadas por la Nación y los Departamentos en la infraestructura básica local.

Los recursos que en la actualidad ejecuta el Gobierno Nacional con destino a competencias de Entidades Territoriales, le seguirán siendo transferidas a ellos en pesos constantes durante el plazo que determine la ley y hasta cuando las entidades territoriales generen con las rentas a ellas asignadas, recursos para sustituir la cofinanciación.

(Modificado por Decreto 99 de 2003)

ARTICULO 289. Por mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.

ARTICULO 290. Con el cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale la ley, y en los casos que ésta determine, se realizará el examen periódico de los límites de las entidades territoriales y se publicará el mapa oficial de la República.

ARTICULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos.

ARTICOLO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

ARTICOLO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.

ARTICOLO 294. La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317.

ARTICOLO 295. Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente contratar crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.

ARTICOLO 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de

los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

CAPITULO II - DEL REGIMEN DEPARTAMENTAL

ARTICULO 297. El Congreso Nacional puede decretar la formación de nuevos Departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por esta Constitución.

ARTICULO 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.

ARTICULO 299. En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que ejercerá el control político sobre los actos del gobernador, secretarios de despacho, gerente y directores de institutos descentralizados y que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por siete (7) miembros, en los nuevos departamentos, creados en la Constitución de 1991, y en los demás departamentos por no menos de once (11) ni más de veinticinco (25) miembros.

La Organización Nacional Electoral, establecerá, dentro de los límites de cada departamento, con base en su población, círculos para la elección de diputados, de conformidad con lo que determine la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley, el cual no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro (4) años y tendrán la calidad de Servidores Públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintiún (21) años, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral, durante el año inmediatamente anterior a la fecha de elección.

PARAGRAFO. Los diputados podrán ejercer la moción de censura que será, reglamentada por la ley.

(Modificado por Acto legislativo 1/1996 y 2/2003)

ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.
2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.
3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de

las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.
5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.
6. Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.
7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.
8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.
9. Autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes.
10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.
11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretario de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.
12. Cumplir las demás funciones le asignen la Constitución y la Ley.

Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.

((Modificado por Acto legislativo 1/1996 y 2/2003 - modificación numeral 9))

ARTICOLO 301. La ley señalará los casos en los cuales las asambleas podrán delegar en los concejos municipales las funciones que ella misma determine. En cualquier momento, las asambleas podrán reasumir el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTICOLO 302. La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas.

En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales.

ARTICOLO 303. En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios

la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.

(Artículo modificado por Acto Legislativo 2/2002)

ARTICULO 304. El Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores.

Su régimen de inhabilidades e incompatibilidades no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República.

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.
2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.
3. Dirigir y coordinar los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.

4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.
5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.
6. Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento que no correspondan a la Nación y a los municipios.
7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.
8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.
9. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanza, o sancionarlos y promulgarlos.
10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.

11. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación.
12. Convocar a la asamblea departamental a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada.
13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe Nacional respectivo previo concurso público a cargo de éste los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden Nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley. Estos servidores serán de libre remoción. El cumplimiento de sus funciones, planes y programas de la institución que representan, se desarrollarán en concordancia con los planes y programas de la entidad territorial respectiva.
14. Ejercer las funciones administrativas que le delegue el Presidente de la República.
15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas.

(Modificado por Decreto 99 de 2003 - modificación numeral 13)

ARTICULO 306. Dos o más departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio. Su objeto principal será el desarrollo económico y social del respectivo territorio.

El departamento de Cundinamarca, el Distrito Capital de Bogotá, y los municipios contiguos a este podrán asociarse en una región administrativa y de planificación especial cuyo objeto principal será el desarrollo económico y social de la respectiva ciudad -región. Las citadas entidades territoriales conservarán su identidad política y territorial.

(Modificado por Decreto 99 de 2003 - adición inciso final)

ARTICULO 307. La respectiva ley orgánica, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la Región en entidad territorial. La decisión tomada por el Congreso se someterá en cada caso a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados.

La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. Igualmente definirá los principios para la adopción del estatuto especial de cada región.

ARTICULO 308. La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a honorarios de los diputados y a gastos de funcionamiento de las asambleas y de las contralorías departamentales.

ARTICULO 309. Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos.

ARTICULO 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia,

establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas.

CAPITULO III - DEL REGIMEN MUNICIPAL

ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

ARTICULO 312. En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.

*** Inciso primero modificado por Acto Legislativo 2/2002.**

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al Alcalde para celebrar contratos.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.
7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.
9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.
10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

11. Ejercer control político sobre la administración municipal. La ley reglamentará la materia.

(Modificado por Decreto 99 de 2003 - modificación numeral 3 y adición numeral 11)

ARTICULO 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.

(Artículo modificado por Acto Legislativo 2/2002)

ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con

prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.
4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.
5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.
6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.
7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.
8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

ARTICULO 316. En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

ARTICULO 317. Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.

ARTICULO 318. Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.

En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, que tendrá las siguientes funciones :

1. Participar en la elaboración de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas.

2. Vigilar y controlar la prestación de los servicios municipales en su comuna o corregimiento y las inversiones que se realicen con recursos públicos.
3. Formular propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión.
4. Distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal.
5. Ejercer las funciones que les deleguen el concejo y otras autoridades locales. Las asambleas departamentales podrán organizar juntas administradoras para el cumplimiento de las funciones que les señale el acto de su creación en el territorio que este mismo determine.

ARTICULO 319. Cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos; y ejecutar obras de interés metropolitano.

La ley de ordenamiento territorial adoptará para las áreas metropolitanas un régimen administrativo y fiscal de carácter especial; garantizará que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales; y señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios.

Cumplida la consulta popular, los respectivos alcaldes y los concejos municipales protocolizarán la conformación del área y definirán sus atribuciones, financiación y autoridades, de acuerdo con la ley.

Las áreas metropolitanas podrán convertirse en Distritos conforme a la ley.

ARTICULO 320. La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración.

ARTICULO 321. Las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento.

La ley dictará el estatuto básico y fijará el régimen administrativo de las provincias que podrán organizarse para el cumplimiento de las funciones que les deleguen entidades nacionales o departamentales y que les asignen la ley y los municipios que las integran.

Las provincias serán creadas por ordenanza, a iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determine la ley.

Para el ingreso a una provincia ya constituída deberá realizarse una consulta popular en los municipios interesados.

El departamento y los municipios aportarán a las provincias el porcentaje de sus ingresos corrientes que determinen la asamblea y los concejos respectivos.

CAPITULO IV - DEL REGIMEN ESPECIAL

ARTICULO 322. Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

Con base en las normas generales que establezca la ley, el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio.

(Artículo modificado por Acto Legislativo Número 1 de 2000)

ARTICULO 323. El Concejo Distrital se compondrá de 41 concejales.

En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.

Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

(Artículo modificado por Decreto 99 de 2003 - modificación inciso 1 /

Artículo modificado por Acto Legislativo 2/2002.

ARTICULO 324. Las juntas administradoras locales distribuirán y apropiarán las partidas globales que en el presupuesto anual del Distrito se asignen a las localidades teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas de su población.

Sobre las rentas departamentales que se causen en Santa Fe de Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la República. Tal participación no podrá ser superior a la establecida en la fecha de vigencia de esta Constitución.

ARTICULO 325. Con el fin de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo integral y la prestación oportuna y eficiente de los servicios a su cargo, dentro de las condiciones que fijen la Constitución y la ley, el Distrito Capital podrá conformar un área metropolitana con los municipios circunvecinos y una región con otras entidades territoriales de carácter departamental.

ARTICULO 326. Los municipios circunvecinos podrán incorporarse al Distrito Capital si así lo determinan los ciudadanos que residan en ellos mediante votación que tendrá lugar cuando el concejo distrital haya manifestado su acuerdo con esta vinculación. Si ésta ocurre, al antiguo municipio se le aplicarán las normas constitucionales y legales vigentes para las demás localidades que conformen el Distrito Capital.

ARTICULO 327. En las elecciones de Gobernador y de diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca no participarán los ciudadanos inscritos en el censo electoral del Distrito Capital.

ARTICOLO 328. El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta conservarán su régimen y carácter.

ARTICOLO 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

PARAGRAFO. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

ARTICOLO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.

2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

ARTICULO 331. Créase la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables.

La ley determinará su organización y fuentes de financiación, y definirá en favor de los municipios ribereños un tratamiento especial en la asignación de regalías y en la participación que les corresponda en los ingresos corrientes de la Nación.

TITULO XII - DEL REGIMEN ECONOMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA

CAPITOLO I - DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución,

utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

ARTICULO 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

ARTICULO 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

ARTICULO 337. La ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo.

ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

CAPITOLO II - DE LOS PLANES DE DESARROLLO

ARTICULO 339. Habrá un plan nacional de desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, ambiental y social, en especial las estrategias gubernamentales de lucha contra la pobreza. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas, estrategias, y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el Gobierno Nacional, Planes de Desarrollo con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos, desarrollar estrategias de lucha contra la pobreza, y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de corto y largo plazo.

PARAGRAFO transitorio. Una vez entre en vigencia el acto legislativo, modificador del artículo 339, el Gobierno Nacional presentará a consideración del Congreso, dentro de los tres (3) meses siguientes, las modificaciones necesarias para darle cumplimiento, por el resto del período constitucional de Gobierno.

(Artículo modificado por Decreto 99 de 2003 y por Decreto 99 de 2005)

ARTICULO 340. Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter

consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación.

ARTICULO 341. El Gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo de acuerdo con las metas anuales del balance primario del sector público no financiero y con participación activa de las autoridades de planeación y de las entidades territoriales y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación. Oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

Previo el informe que elaboren las comisiones de cada cámara respecto a los temas afines a su especialidad, el Plan será discutido por el Gobierno con las bancadas parlamentarias regionales, integradas por los Representantes a la Cámara de cada circunscripción y dos Senadores en representación de las listas que obtuvieron las dos mayores votaciones para el Senado en el departamento respectivo. Los parlamentarios elegidos por circunscripción especial indígena participarán en las regiones donde haya territorio y

población indígena, los de circunscripción especial de comunidades negras en aquellas regiones donde haya población negra con procesos de identidad propia legalmente reconocidos, los de minorías políticas en el departamento donde su lista obtuvo la mayor votación y el congresista por los colombianos residentes en el exterior lo hará en la bancada que corresponde a Bogotá. Cumplidos los pasos anteriores el proyecto de Plan de Desarrollo se debatirá en las plenarias para su aprobación.

Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el Gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan, deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de expedición de leyes posteriores. Con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrá aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el Gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional fijará metas anuales de balance primario para el sector público no financiero que garanticen la sostenibilidad

de largo plazo de la deuda pública consolidada del sector público no financiero.

(Modificado por Decreto 99 de 2003)

ARTICULO 342. La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales. Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.

ARTICULO 343. La entidad nacional de planeación que señale la ley, tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine.

ARTICULO 344. Los organismos departamentales de planeación harán la evaluación de gestión y resultados sobre los planes y programas de desarrollo e inversión de los departamentos y municipios, y participarán en la preparación de los presupuestos de estos últimos en los términos que señale la ley.

En todo caso el organismo nacional de planeación, de manera selectiva, podrá ejercer dicha evaluación sobre cualquier entidad territorial.

CAPITULO III - DEL PRESUPUESTO

ARTICULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Parágrafo transitorio. Los gastos de funcionamiento de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, de las entidades descentralizadas, autónomas, de naturaleza especial o única, que administren recursos públicos y de las territoriales, incluidos los salarios y las pensiones superiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales, no se incrementarán con relación a los gastos del año 2002, durante un período de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Se exceptúan: el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios; los gastos destinados a la expansión de la seguridad democrática, diferentes de los correspondientes a salarios; el pago de nuevas pensiones y las nuevas cotizaciones a la seguridad social, o las compensaciones a que dé lugar. Cualquier incremento de salarios y pensiones en el año 2003 estará sujeto a la decisión que adopte el constituyente primario sobre este artículo. De registrarse, a finales de diciembre del año 2003 o 2004, un incremento anual en la inflación, calculada de acuerdo con el IPC, superior al correspondiente para el año 2002, se incrementarán los salarios y pensiones en un porcentaje igual a la diferencia entre la inflación registrada en cada uno de estos años, y la correspondiente al año 2002.

El ahorro de los departamentos, distritos y municipios, generado por el menor crecimiento del gasto financiado por el sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios, lo destinarán las entidades territoriales para reservas del Fondo Nacional de Pensiones Territoriales, del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y para el pasivo pensional del sector salud.

(Modificado por Ley 796 de 2003)

ARTICULO 346. El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y a las metas anuales del balance primario del sector público no financiero y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez (10) días de cada legislatura.

En la Ley de Presupuesto se podrán conceder autorizaciones para reorientar rentas cedidas o asignadas y modificar leyes que decreten gasto público, todo ello con carácter transitorio y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Presupuesto.

En la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones. La correspondiente ponencia deberá rendirse por lo menos con un mes de antelación a su discusión en comisiones.

Previamente a la discusión en comisiones conjuntas de asuntos económicos de las dos cámaras, y durante el mes después de su presentación se reunirán

conjuntamente las comisiones constitucionales permanentes de las dos cámaras por especialidad, con el objeto de producir sendos conceptos o pliegos reformativos respecto del proyecto de ley de presupuesto y en relación con los temas de su competencia. Los informes así producidos serán distribuidos a todos los miembros del Congreso y serán considerados durante el primer debate.

Durante el mismo período los congresistas se reunirán por bancadas departamentales y Bogotá para examinar las partidas que se asignen al respectivo departamento o al Distrito Capital, efectuando dicho estudio de manera desagregada y producirán un informe con las mismas características del mencionado en el inciso anterior, el cual tendrá el mismo trámite.

Los Senadores formarán parte de la bancada del departamento donde hayan obtenido la mayor votación.

El proyecto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser sometido a consideración para segundo debate en las plenarias a más tardar ocho (8) días antes del vencimiento del término para la expedición del presupuesto del que trata el artículo 349.

Entre el 2 de mayo y el 20 de junio se realizarán audiencias públicas departamentales y distritales para escuchar a la comunidad.

PARAGRAFO 1o. Las modificaciones que se propongan en los informes de que tratan los incisos 4 y 5 del presente artículo deberán corresponder al Plan de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo y a los planes de inversión de los planes de desarrollo de las entidades territoriales. El proyecto presentado al Congreso por el Gobierno, recogerá el resultado de audiencias públicas consultivas convocadas por los Gobiernos Nacional, Departamentales y del Distrito Capital y del análisis hecho en el Congreso por las Comisiones Constitucionales y las Bancadas de cada departamento y

Bogotá. No incluirá partidas globales excepto las necesarias para atender emergencias y catástrofes. La Ley Orgánica del Presupuesto reglamentará la materia, así como la realización de audiencias públicas especiales de control político, en las cuales los congresistas formularán los reclamos y aspiraciones de la comunidad.

PARAGRAFO 2o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a la elaboración y aprobación en todas las entidades territoriales. Con excepción de los mecanismos establecidos en esta disposición, en ningún caso y en ningún tiempo los miembros de las corporaciones públicas podrán directamente o por intermedio de terceros, convenir con organismos o funcionarios del Estado la apropiación de partidas presupuestales o las decisiones de destinación de la inversión de dineros públicos.

Los gastos de inversión, incluidos en el proyecto de presupuesto presentado al Congreso por el Gobierno, recogerán el resultado de audiencias públicas consultivas, convocadas por los gobiernos nacional, departamentales y del Distrito Capital, y del análisis hecho en el Congreso por las comisiones constitucionales y las bancadas de cada departamento y Bogotá. El presupuesto no incluirá partidas globales, excepto las necesarias para atender emergencias y desastres. El Congreso de la República participará activamente en la dirección y control de los ingresos y los gastos públicos, lo cual comprenderá, tanto el análisis y la decisión sobre la inversión nacional, como sobre la regional. La Ley Orgánica del Presupuesto reglamentará la materia, así como la realización de las audiencias públicas especiales de control político, en las cuales los congresistas formularán los reclamos y aspiraciones de la comunidad. Lo relativo a las audiencias, dispuesto en este artículo, se aplicará a la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto, en todas las entidades territoriales.

PARAGRAFO. Con excepción de los mecanismos establecidos en el título XII de la Constitución Política, en ningún caso y en ningún tiempo, los miembros de las corporaciones públicas podrán, directamente o por intermedio de terceros, convenir con organismos o funcionarios del Estado la apropiación de partidas presupuestales, o las decisiones de destinación de la inversión de dineros públicos. Lo dispuesto en este PARAGRAFO se aplicará a la elaboración y aprobación de presupuesto en todas las entidades territoriales.

(Modificado por Ley 796 de 2003 - adición inciso final y PARAGRAFO /

Modificado por Decreto 99 de 2003 - inciso primero a noveno)

ARTICULO 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Durante los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 el monto total de las apropiaciones autorizadas por la ley anual de presupuesto para gastos generales, diferentes de los destinados al pago de pensiones, salud, gastos de defensa, servicios personales, al Sistema General de Participaciones y a otras transferencias que señale la ley, no podrá incrementarse de un año a otro, en un porcentaje

superior al de la tasa de inflación causada para cada uno de ellos, más el uno punto cinco por ciento (1.5%).

La restricción al monto de las apropiaciones, no se aplicará a las necesarias para atender gastos decretados con las facultades de los Estados de Excepción.

(Modificado por Acto Legislativo Número 1 de 2001)

ARTICULO 348. Si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno dentro de los términos del artículo precedente; si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.

ARTICULO 349. Durante los tres primeros meses de cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones.

Los cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del Tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo.

ARTICULO 350. La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según reglamentación que hará la ley.

El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones.

ARTICULO 351. El Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo.

El Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341.

Si se elevare el cálculo de las rentas, o si se eliminaren o disminuyeren algunas de las partidas del proyecto respectivo, las sumas así disponibles, sin exceder su cuantía, podrán aplicarse a otras inversiones o gastos autorizados conforme a lo prescrito en el inciso final del artículo 349 de la Constitución.

ARTICULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

ARTICULO 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

ARTICULO 354. Habrá un Contador General, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del Presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría.

Corresponden al Contador General las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.

PARAGRAFO. Seis meses después de concluido el año fiscal, el Gobierno Nacional enviará al Congreso el balance de la Hacienda, auditado por la Contraloría General de la República, para su conocimiento y análisis.

ARTICULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Así mismo, queda prohibida cualquier forma de concesión de auxilios con recursos de origen público, bien sean de la Nación, los departamentos o los municipios, sus entidades descentralizadas, o los establecimientos públicos o las empresas industriales y comerciales, o las sociedades de economía

mixta, mediante apropiaciones, donaciones o contratos que tengan por destino final, en todo o en parte, apoyar campañas políticas, agradecer apoyos o comprometer la independencia de los miembros de corporaciones públicas de elección popular.

Sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, la violación de estas prohibiciones constituye causal de destitución o desvinculación para el servidor público que la promueva, tolere o ejecute, lo mismo que de inhabilidad para el ejercicio, en el futuro, de cualquier otro cargo o función pública, y de pérdida de investidura para el congresista, diputado, concejal o miembro de juntas administradoras locales que la consume.

(Modificado por Ley 796 de 2003)

CAPITULO IV - DE LA DISTRIBUCION DE RECURSOS Y DE LAS COMPETENCIAS

ARTICULO 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura.

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

- a. Para educación y salud: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad;
- b. Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley.

El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.

PARAGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo período legislativo.

(Modificado por Acto Legislativo Número 1 de 1995 y Acto Legislativo Número 1 de 2001)

ARTICULO 357. El monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.

PARAGRAFO TRANSITORIO 1o. El Sistema General de ewrew324Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el

monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.

En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1o. de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1o. de enero de 2002.

PARAGRAFO TRANSITORIO 2o. Durante los años comprendidos entre 2002 y 2008 el monto del Sistema General de Participaciones crecerá en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más un crecimiento adicional que aumentará en forma escalonada así: Para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 el incremento será de 2%; para los años 2006, 2007 y 2008 el incremento será de 2.5%.

Si durante el período de transición el crecimiento real de la economía (producto interno bruto) certificado por el DANE en el mes de mayo del año siguiente es superior al 4%, el crecimiento adicional del Sistema General de Participaciones de que trata el presente PARAGRAFO se incrementará en una proporción equivalente al crecimiento que supere el 4%, previo descuento de los porcentajes que la Nación haya tenido que asumir, cuando el crecimiento real de la economía no haya sido suficiente para financiar el

2% adicional durante los años 2002, 2003, 2004 y 2005, y 2.5% adicional para los años 2006, 2007 y 2008.

PARAGRAFO TRANSITORIO 3o. Al finalizar el período de transición, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación destinados para el Sistema General de Participación será como mínimo el porcentaje que constitucionalmente se transfiera en el año 2001. La Ley, a iniciativa del Congreso, establecerá la gradualidad del incremento autorizado en este PARAGRAFO.

En todo caso, después del período de transición, el Congreso, cada cinco años y a iniciativa propia a través de ley, podrá incrementar el porcentaje.

Igualmente durante la vigencia del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, el Congreso de la República, podrá revisar por iniciativa propia cada cinco años, la base de liquidación de éste.

(Artículo modificado por Acto Legislativo Número 1 de 1995 y Acto Legislativo Número 1 de 2001)

ARTICULO 358. Para los efectos contemplados en los dos artículos anteriores, entiéndese por ingresos corrientes los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital.

ARTICULO 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica. Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución a favor de los Departamentos, Distritos y Municipios.
2. Las destinadas para inversión social.
3. Las que, con base en las leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

4. El 25% de los recursos del impuesto del valor agregado IVA que se recaude a nivel nacional, se destinarán única y exclusivamente al fortalecimiento de los planes y programas de inversión social en un 13% para los municipios con menos de 25.000 habitantes, un 4% para todos los corregimientos, un 4% para los resguardos indígenas y un 4% para los estratos uno (1), dos (2) y tres (3) de los Distritos y Municipios del país.

Estos recursos destinados según el numeral anterior, se distribuirán en los siguientes sectores así:

Para la salud básica primaria, acueductos, electrificación, alcantarillado domiciliario y hogares comunitarios.

Para educación básica primaria, educación en técnicas agropecuarias y de pesca, reforestación de especies autóctonas, técnicas en tratamientos de ríos, lagunas y ciénagas.

Para créditos agropecuarios, para asistencia técnica y mejoramiento de calidad de vida del campesino.

Para el tratamiento de enfermedades infantiles de alto costo no incluidas en el régimen de salud.

Para desarrollo de planes de vivienda, salud y educación para la población desplazada por la violencia.

Para subsidio de tarifas de energía, acueducto y alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3.

Para fortalecer el fondo pensional de los jubilados de las Universidades Públicas, el cual será inembargable.

Para seguridad social y reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios.

Para garantizar planes de vivienda y seguridad social para los periodistas y artistas colombianos, definidos en la Ley 25 de 1985, y

Para el deporte.

Para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, y para la atención especializada que requieran los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos.

PARAGRAFO. No se podrá invertir más de un 20% del recurso destinado en el numeral 4o de este artículo, en un mismo sector.

(Artículo adicionado por Decreto 1718 de 2001)

ARTICULO 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

ARTICULO 361. Los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos, municipios y distritos productores y portuarios, y a Cormagdalena, se destinarán a las entidades territoriales, en los términos que señale la ley.

Estos fondos se aplicarán así: el 56% a la ampliación de la cobertura con calidad en educación preescolar, básica y media. El 36% para agua potable y

saneamiento básico, el 7% para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, y el 1% para inversión en la recuperación del río Cauca.

En la ejecución de estos recursos se dará prioridad a la participación de los destinados a la educación.

La ley, a iniciativa del Gobierno, reglamentará la materia.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Serán respetados los recursos provenientes de regalías que se vincularon, por varias vigencias fiscales, para atender compromisos adquiridos por las entidades territoriales.

(Modificado por Ley 796 de 2003)

ARTICULO 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

ARTICULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

ARTICULO 364. El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia.

CAPITULO V - DE LA FINALIDAD SOCIAL DEL ESTADO Y DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

ARTICOLO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

ARTICOLO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

ARTICOLO 367. La legge fisserà le competenze e responsabilità relative alla presentazione dei servizi pubblici domiciliari, alla sua copertura, qualità e finanziamento, e nel regime tariffario che terrà da conto inoltre i criteri di costo, di solidarietà e redistribuzione degli ingressi.

I servizi pubblici domiciliari si presteranno direttamente per qualsiasi municipio quando le caratteristiche tecniche ed economiche del servizio e le

convenienze generali lo permettano e lo consiglino, e i dipartimenti adempiano funzioni di appoggio e coordinazione.

La legge determinerà le entità competenti per fissare le tariffe..

ARTICOLO 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

ARTICOLO 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

ARTICOLO 370. Corrisponde al Presidente della Repubblica segnalare, sottoponendosi alla legge, le politiche generali di amministrazione e controllo dell'efficienza dei servizi pubblici domiciliari ed esercitare per mezzo della Sovrintendenza dei Servizi Pubblici Domiciliari, il controllo, l'ispezione e la vigilanza delle entità che li prestino.

CAPITOLO VI - DELLA BANCA CENTRALE.

ARTICOLO 371. La Banca della Repubblica eserciterà le funzioni di banca centrale. Sarà organizzata come persona giuridica di diritto pubblico, con autonomia amministrativa, patrimoniale e tecnica, assoggettata a un regime giuridico proprio.

Saranno funzioni basilari della Banca della Repubblica: regolare la moneta, i cambi internazionali e il credito; emettere la moneta legale; amministrare

le riserve internazionali, concedere prestiti in ultima istanza e banca degli stabilimenti del credito; servire come agente fiscale del governo; tutte queste funzioni si eserciteranno in coordinazione con la politica economica generale.

La Banca renderà al Congresso un rapporto di esecuzione sull'esecuzione delle politiche pubbliche a suo carico e sugli altri affari che solleciti.

ARTICOLO 372. I membri che si dedicano esclusivamente alla Giunta Direttiva della Banca della Repubblica, non potranno accettare incarichi direttivi o prestare il loro servizio a entità di carattere finanziario di qualsiasi tipo, entro l'anno seguente alla rinuncia all'incarico o al termine del periodo per il quale sono stati nominati.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 373. Lo Stato, per mezzo della Banca della Repubblica custodirà il mantenimento della capacità acquisitiva della moneta. La Banca non potrà stabilire crediti, né concedere garanzie a favore dei privati, salvo quando si tratti di intermediazioni di credito esterno da posizionare per mezzo degli stabilimenti di credito, o di appoggio transitorio della liquidità da parte loro. Le operazioni di finanziamento a favore dello Stato richiedono l'approvazione unanime della giunta direttiva, a meno che non si tratti di operazioni di mercato aperto. Il Legislatore, in nessun caso, potrà ordinare crediti a favore dello Stato o dei privati.

TITOLO XIII - DELLA RIFORMA DELLA COSTITUZIONE

ARTICOLO 374. La Costituzione Politica potrà essere riformata dal Congresso, da parte di un'Assemblea Costituente o da parte del referendum del popolo.

ARTICOLO 375. Potranno presentare progetti di atti legislativi al Governo, dieci (10) membri del Congresso, il quindici per cento (15%) dei consiglieri o dei deputati, e almeno il cinque per cento (5%) dei cittadini.

Il procedimento del progetto avrà luogo in due periodi ordinari e consecutivi. Approvato il primo di questi per la maggioranza degli assistenti, il progetto sarà pubblicato dal Governo. Nel secondo periodo l'approvazione richiederà il voto della maggioranza dei membri di ciascuna Camera-. In questo secondo periodo, si potranno dibattere solo iniziative presentate nel primo.

(Modificato dal Decreto 99 del 2003)

ARTICOLO 376. Mediante legge approvata dalla maggioranza dei membri di una e dell'altra Camera, il Congresso potrà disporre che il popolo in votazione popolare decida di convocare un'Assemblea Costituente con la competenza, il periodo e la composizione che la stessa legge determini.

Si intenderà che il popolo convoca l'Assemblea, se così si prova, quanto meno una terza parte degli integranti del censo elettorale. L'Assemblea dovrà essere eletta dal voto diretto dei cittadini, in un atto elettorale che non potrà coincidere con degli altri. A partire dell'elezione resterà in sospenso la facoltà ordinaria del Congresso di riformare la Costituzione durante il termine segnalato affinché l'Assemblea adempia le sue funzioni. L'Assemblea adotterà il suo proprio regolamento.

ARTICOLO 377. Dovranno essere sottoposti a riforma costituzionale approvate per il Congresso, quando si riferiscono a diritti riconosciuti nel Capitolo 1 del Titolo 2 e delle sue garanzie, ai procedimenti di partecipazione popolare o al Congresso, così come, i procedimenti di partecipazione popolare, o il Congresso se lo richiede, entro sei mesi seguenti alla promulgazione dell'Atto legislativo, un cinque per cento dei

cittadini che integrano il censo elettorale. La riforma si intenderà derogata dal voto negativo della maggioranza dei suffragianti, sempre che nella votazione avesse partecipato per lo meno la quarta parte del censo elettorale.

ARTICOLO 378. Su iniziativa del Governo o dei cittadini nelle condizioni dell'articolo 155, il Congresso, mediante legge che richiede l'approvazione della maggioranza dei membri di ambedue le Camere, potrà sottomettere a referendum un progetto di riforma costituzionale che lo stesso Congresso incorpora alla legge. Il referendum sarà presentato in modo che gli elettori possano eleggere liberamente l'articolato che voteranno positivamente e che voteranno negativamente.

L'approvazione delle riforme alla Costituzione per via referendaria richiede il voto affermativo di più della metà dei suffragianti, e che il numero di questi ecceda la quarta parte del totale dei cittadini che integrano il censo elettorale.

ARTICOLO 379. Gli Atti Legislativi, la convocazione al referendum, la consultazione popolare o l'atto di convocazione dell'Assemblea Costituente, potranno essere dichiarati incostituzionali quando si violino i requisiti stabiliti in questo titolo.

L'azione pubblica contro questi atti saranno procedibili entro l'anno seguente alla sua promulgazione, osservando quanto disposto nell'articolo 241 numero 2.

ARTICOLO 380. La Costituzione vigente fino ad ora è inderogabile con tutte le sue riforme. Questa Costituzione entrerà in vigore a partire dal giorno della sua promulgazione,

Legislativo, nei confronti dei quali si manterrà questo regime fino all'anno 2014.

I requisiti e benefici pensionistici per le persone coperte da questo regime saranno gli eletti dall'articolo 36 della Legge 100 de 1993 e delle ulteriori norme che sviluppino questo regime.

La Cour Constitutionnelle colombienne *vis-à-vis* du déplacement interne

Cette recherche espère apporter quelques éléments nouveaux à la réflexion critique sur les migrations forcés *intra-muros*. Ce phénomène a été défini par la Cour Constitutionnelle comme une *émergence sociale*, et, par la littérature internationale et nationale, comme un problème des droits de l'homme et de droit international humanitaire. Notre étude concerne le rôle de la Cour Constitutionnelle face au déplacement colombien en tant que régulatrice des politiques publiques: il s'agit de démontrer que le juge constitutionnel colombien joue un rôle *sui-generis*, par rapport au traditionnel travail mis en place par le juge constitutionnel dans les systèmes de *Western Legal Tradition*. L'idée principale de ce travail est celle de souligner son hyper *activisme*, dans le cadre d'une démocratie qui fait face à un conflit armé interne. Cette compétence, qui avec le temps s'est consolidé dans la pratique constitutionnelle colombienne, peut être expliqué à travers du manque de volonté politique des autres pouvoirs de l'Etat pour mettre en place des politiques publiques dans certains domaines, davantage dans le domaine économique que dans celui des droits sociaux. Cette expérience pourrait envisager une nouvelle conception de démocratie à niveau global, dans laquelle la Cour Constitutionnelle fait pression sur les autres pouvoirs publics afin d'avancer, *de facto*, sur le plan de la protection des droits fondamentaux des victimes des violations des droits, et pourrait être un modèle pour d'autres pays qui vivent le drame du déplacement forcé.

Mots clé: Déplacement forcé, Cour constitutionnelle, Colombie, Conflit armé interne, action de tutelle, droits de l'homme

The Colombian Constitutional Court *vis-à-vis* the internal displacement issue

The thesis' aim is to focus on the subject of internally displaced persons, IDPs, in Colombia. In particular, this paper seeks to underline the special role played by the Constitutional Court in defending the fundamental rights of IDPs, both as a judge and a public political actor. Colombia has the second highest number of IDPs in the world, making it a crucial social problem for human rights and humanitarian law. The Colombian constitutional judge declared the "estado de cosas inconstitucional" *vis-à-vis* the IDPs situation: this refers to the fact that internal displacement is a dramatic situation that needs the intervention of many public institutions to be solved. In this thesis I'll state that Colombian Constitutional court became, *de facto*, a sort of public policies maker, in order to guarantee the rights to be effective. In particular, since 2004 it is becoming a real policy maker, editing a log of follow-up decisions to the T-025 sentence, including specific orders to the local and national authorities, to protect the IDPs' rights. In particular, the Constitutional court stated a "special constitutional protection" for victims of displacement including children, women, afro Colombian community, indigenous communities, and disabled people. We consider Colombia a relevant case of study, with both a well-developed legal system of protection of IDPs and a *sui generis* Constitutional judge hyperactivisme that may be considered as a model for others countries dealing with an internal conflict, but relying on a firm institutional framework.

Keywords: Internal displacement, Constitutional Court, Colombia, Internal armed conflict, *acción de tutela* legal action, human rights.

Disciplines:

Université Sorbonne Nouvelle: droit public

Università di Trento: diritto costituzionale comparato

Ecoles doctorales:

Ecole doctorale ED-122 Europe latine-Amérique latine

Scuola di Dottorato in Sistemi Giuridici Comparati ed Europei

Laboratoires de recherche:

CREDAL/IHEAL

8, Rue Saint Guillaume, 75007, Paris -France

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Università degli Studi di Trento, via Verdi 53, 38122, Trento-Italia