



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)

TABLE DES MATIERES

Introduction	2
1. Le déplacement forcé colombien: état des lieux, approche, définition du corpus	2
2. Structure de la recherche: parcours d'analyse	2
Chapitre préliminaire: un état sans souveraineté?	2
Partie 1 UN CADRE JURIDIQUE AVANCÉ FACE À UNE CRISE HUMANITAIRE	2
Titre 1 Les dimensions de la crise humanitaire et des droits de l'homme	2
1.1 Définition de déplacé interne	2
1.2 Déplacé interne v/ Réfugié externe	2
1.3 Caractéristiques du phénomène colombien	2
1.4 Un problème de visibilité des dimensions du phénomène	2
Titre 2 Sources des droits des personnes déplacées	2
2.1 La Constitution du 1991	2
2.2 La loi 387 du 1997	2
2.3 Les documents CONPES	2
2.4 Les Principes Internationaux sur les Déplacements Internes	2
Partie 2 LE JUGE CONSTITUTIONNEL EN COLOMBIE: UN JUGE GOUVERNEUR?	2
Titre 3 L'apport de la jurisprudence constitutionnelle	2
3.1 La naissance d'une jurisprudence constitutionnelle sur le déplacement forcé	2
3.2 Un "état des choses inconstitutionnel" -ECI- face au déplacement forcé	2
3.3 Un système de contrôle de l'exécution des ordres constitutionnels	2
3.4 L'évolution de la jurisprudence: vers une approche différentielle	2

Titre 4 Les conséquences de l'engagement de la Cour Constitutionnelle	3
4.1 Le recours à l'action de tutelle	3
4.2 Critiques à l'action de tutelle	3
4.3 Analyse du rôle politique de la Cour Constitutionnelle	3
Présentation de quelques conclusions	3
Bibliographie	3

Introduction

1. Le déplacement forcé colombien: état des lieux, approche, définition du corpus

La Colombie constitue pour le juriste une *expérience privilégiée* d'étude dans le domaine du droit public. Il s'agit d'un *cas d'étude entre les plus énigmatiques* de la région latino-américaine, un *cas d'importance stratégique* représentatif d'une réalité paradoxale, dans le cadre d'un conflit armé interne qui dure depuis plus qu'un demi siècle. Ce conflit a produit d'importants changements dans le domaine social, éthique, économique et nécessairement juridique.

Cette thèse naît du désir d'analyser les implications juridiques d'une des conséquences entre les plus remarquables de ce conflit: le *déplacement forcé* qui marque l'histoire récente des migrations mondiales et notamment des migrations colombiennes. Ce phénomène a été défini une *émergence sociale* par la Cour Constitutionnelle¹. Notre étude concerne le rôle de la Cour Constitutionnelle face au déplacement colombien, en tant que *régulatrice des politiques publiques*.

Les déplacés internes sont des personnes qui ont été obligés à migrer de la campagne vers les banlieues des grandes villes à la suite du conflit armé interne. Pour décrire ce phénomène, il existe un mot espagnol qui explicite mieux, c'est-à-dire celui de *desplazado*. Il s'agit de *réfugiés internes*, ou on parle aussi de migrations *intra-muros*. Ce texte du sociologue Alfredo MOLANO révèle les pièges du langage et le discours qui est couramment utilisé en Colombie pour aborder la question du déplacement interne des populations: «le mot «déplacés» dénonce la tentative d'occulter une des histoires les plus dramatiques et sanglantes de notre pays. A vrai dire, les gens ne se déplacent pas: ils sont expulsés, déportés, ils sont obligés de fuir, de se cacher. Il y a une autre façon d'escamoter la réalité, c'est de présenter le déplacement comme le résultat de l'affrontement entre les acteurs actuels de la violence: guérilla et paramilitaires. On oublie que l'expulsion des peuples et des citoyens est un ancien recours du

¹ Loi 1190 du 2008, *Por el medio de la cual el Congreso de la república de Colombia declara el 2008 como año de promoción de los derechos de las personas desplazadas, por la violencia y se dictan otras disposiciones.*

système; en situant l'origine du problème dans l'existence des groupes armés illégaux, on dédouane le régime et, en particulier, les forces armées, de toute responsabilité »².

L'*objectif* de ce travail vise à mettre en lumière l'apport du Droit Constitutionnel face au déplacement forcé, en faisant un sujet qui mérite d'une analyse approfondie pour le rôle gouverneur que joue la cour dans ce cadre³. En particulier, il s'agit d'attirer l'attention sur ces mouvements de masse qui constituent les déplacements forcés, en essayant de démontrer qu'ils constituent une priorité entre les problèmes sociaux pour la jurisprudence constitutionnelle colombienne, notamment afin de garantir la protection des droits fondamentaux de ces victimes de la violence. Le présent travail se base sur une analyse critique du modèle de protection des droits des personnes déplacées colombiennes. Cette thèse se veut être une recherche de droit constitutionnel comparé, avec un *approche multidisciplinaire* qui nous permet d'évaluer, sur un plan général, si on peut parler d'un *droit des personnes déplacées*, apte à discipliner de façon rationnelle, pluraliste et flexible, les droits des personnes déplacées colombiennes. Le but c'est celui de comprendre, de façon générale, s'il pourrait servir comme modèle pour d'autres expériences de déplacement forcé dans d'autres démocraties de façade.

D'ailleurs, la Colombie a l'une des législations les plus avancées au monde en ce qui concerne le déplacement forcé. Cependant, son application n'est pas efficace, surtout parce que les organismes chargés de les mettre en œuvre jouissent de peu des moyens. D'ailleurs, certaines ONG affirment, aussi, le manque d'une volonté politique. Ce vide, au niveau de politiques publiques par le pouvoir législatif, est rempli par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en Colombie. Il s'agit d'une particularité "*made in Colombia*"⁴ dans laquelle la Cour remplit les lacunes laissés par le pouvoir législatif. Dans ce système, la Cour applique des politiques, donne des ordres spécifiques aux pouvoirs publics et met en place des audiences de vérification d'accomplissement de ces ordres.

² MOLANO, Alfredo, *Desterrados*, Punto de lectura, Colombia, 2005

³ Le déplacement forcé fait l'objet d'étude de la Catedra UNESCO, Gobierno y Gobernanza de l'Université Externado de Colombia. <http://www.uexternado.edu.co/esp/catedraunesco/index.html>. Deux ouvrages parmi les résultats de cette recherche son à signaler pour en avoir la vision plus riche: CATEDRA UNESCO GOBIERNO Y GOBERNANZA: *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 2007; CATEDRA UNESCO GOBIERNO Y GOBERNANZA: *Las políticas públicas frente a las violaciones a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 2009.

⁴ Terme sorti dans le cadre d'une réunion avec le groupe de recherche en politiques criminelles de l'Université Externado de Colombie le 17 novembre 2009

Il s'agit d'un travail atypique par rapport à celui des Cours Constitutionnelles européennes. Dans notre recherche, il est donc, intéressant de nous interroger sur la fonction de la Cour Constitutionnelle, pour la protection des droits des personnes déplacées, dans ce pays. Quels sont les mécanismes juridiques qui permettent la mise en place des droits effectifs, des personnes déplacées, dans le système colombien? Peut-on affirmer que la Cour Constitutionnelle légifère? Dans le cas positif, quel est le destin du principe démocratique? Quelle est la limite à ce pouvoir presque illimité des juges? Quand peut-on affirmer qu'il y a un «gouvernement des juges»? Peut-on affirmer qu'il existe en Colombie?

Notre hypothèse est que on ne peut pas vraiment affirmer que le juge constitutionnel désigne les politiques publiques en Colombie, parce que elle n'a pas un appareil administratif qui permet de le faire. Cependant, la jurisprudence sur le déplacement forcé peut être classée selon différents niveaux d'intervention, qui se manifeste à travers des ordres plus ou moins précis dirigés au pouvoir politique. On est donc convaincu que la Cour constitutionnelle est un acteur des politiques publiques parce que elle les oriente.

Le *but* de cette thèse c'est pas seulement celui de démontrer que le juge constitutionnel donne un apport consistant, à travers la jurisprudence, pour la protection, des droits fondamentaux des Colombiens, et en particulier, des personnes déplacées, mais, qu'elle va au delà de ses prérogatives, jusqu'à *régler les politiques publiques*. Traditionnellement, il est au Congrès d'élaborer des politiques publiques, cependant, face à son inactivité, la Cour Constitutionnelle "prends sa place de direction politique". Quelles sont les conséquences de cet engagement? est-il légitime dans une démocratie? Est-il soutenable pendant le temps? Y a-t-il une violation du principe de séparation des pouvoirs? Est-il un point fort ou faible du juge constitutionnel colombien?

Cette finalité nous impose la mise en place d'une *méthodologie* qui se base sur des réflexions théoriques et sur des preuves pratiques, telles que l'apport de la jurisprudence constitutionnelle, des témoignages des victimes, des juges constitutionnels et des fonctionnaires des Organisations Internationales et des ONGs. C'est à partir des terrains de recherche colombiens⁵ mis en place en 2007, 2008 et 2009, que j'aborderai, maintenant, un problème à la fois *pratique* et *théorique* –les deux aspects sont étroitement liés, dans la

⁵ Une partie de ces terrains a été financée par une aide à la recherche doctorale de l'Institut des Amériques.

mesure où, la place du *juriste sur le terrain* détermine, en grande partie, la construction de son objet de recherche⁶.

Les années soixante-dix ont marqué le début de l'intérêt de la Cour Constitutionnelle face à ce sujet. Des limites chronologiques ont été fixées: notre attention sera concentrée sur la production jurisprudentielle, partagée entre catégories de genre, de minorités ethniques, de personnes invalides, à partir de la fin des années quatre-vingt dix, jusqu'au nos jours.

2. Structure de la recherche: parcours d'analyse

Notre étude est divisée en quatre titres. Bien que le parcours à travers l'analyse de la jurisprudence constitue la partie la plus consistante de cette thèse, il nous a semblé nécessaire de situer d'abord, nos recherches dans un horizon plus ample. Dans le premier titre, *Le dimensioni della crisi umanitaria e di diritti umani*, nous avons essayé de définir le phénomène du déplacement forcé et de l'encadrer dans le contexte colombien. L'analyse des données statistiques officielles et celle des non officielles, a permis d'éclaircir certains noyaux problématiques liés au déplacement, comme celui de l'*enregistrement*, c'est-à-dire la déclaration du statut du déplacé interne, fait par la victime, face aux autorités compétentes, afin d'obtenir les bénéfices de l'Etat. En effet, on peut distinguer le "*déplacement visible*" du "*déplacement invisible*". Ce dernier concept concerne un grand "*chiffre gris*" qui inclut les personnes qui n'ont pas été acceptées, en tant que personnes déplacées, par les autorités compétentes. Cependant, la Cour Constitutionnelle a remarqué, dans plusieurs occasions, que le déplacement est une question *de facto*⁷ et que la déclaration n'a pas une fonction constitutive.

Le deuxième titre, intitulé *Fonti dei diritti fondamentali delle persone sfollate* est consacré à l'étude des sources nationales et internationales, qui sont à la base de la protection des droits

⁶ Ma participation aux structures associatives liés au déplacement forcé a été une grande source de connaissances et de réflexions. En effet, ma collaboration avec l'ONG colombienne, le *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo*, d'abord nécessaire pour connaître la réalité colombienne, s'est transformé en un engagement plus fort qui m'a permis de mettre en lumière l'importance d'un travail de terrain. J'ai donc, privilégié cette méthodologie, dans le cadre d'un stage avec HCR Colombie dans la ville de Villavicencio, département du Meta qui a été une source importante de connaissances et de réflexion sur le sujet. D'ailleurs, j'ai eu la possibilité de mener mes recherches dans l'Institut des études constitutionnelles Carlos Restrepo Piedrahita de l'Université Externado et dans l'équipe sur le déplacement forcé de la Cour Constitutionnelle.

⁷ AGIER, Michel, *Gérer les indésirables, des camps de réfugiés au gouvernement humanitaire*, Flammarion, Paris, 2008, p. 50.

des personnes déplacées. La description de ce cadre juridique nous permet de démontrer qu'il s'agit de l'un des plus évolués au monde⁸. Au même moment, la place que les *International Guiding Principles* assument dans le *bloc de constitutionnalité* mérite notre attention.

L'analyse jurisprudentielle fait partie d'un parcours évolutif des arrêts de la Cour Constitutionnelle. Ce troisième titre est intitulé *Il contributo della giurisprudenza costituzionale per la protezione delle persone sfollate* et il est axé autour de la notion d'état de choses inconstitutionnel –ECI-. Il s'agit d'une notion très dense et complexe, qui est enfermée dans l'arrêt T-025 du 2004 et qui peut être considéré comme une pierre miliare, un pilier du déplacement forcé colombien. Ce propos nous permet de nous interroger, sur la crise radicale des droits de l'homme et du droit humanitaire, que vit la Colombie face à ce phénomène.

Au rôle spécial de la Cour Constitutionnelle en Colombie pour la réalisation de l'*état social de droit*, est dédié notre quatrième et dernier titre, *Le conseguenze dell'engagement della Corte Costituzionale colombiana*. Afin de mieux étudier sa fonction directrice des politiques publiques, nous avons intégré des réflexions critiques sur l'*action de tutelle*, en tant qu'instrument juridique qui a élargi l'accès à la justice à beaucoup de personnes, en particulier aux couches défavorisées de la population.

⁸ Interview réalisé avec le représentant ajouté des Nations Unies pour les Réfugiés en Colombie, Roberto Mignone, en 2007.

Chapitre préliminaire: un état sans souveraineté?

L'histoire colombienne a été toujours signée par des violations des droits de l'homme, par le recours à l'état d'exception⁹, par une violence constante et endémique qui a provoqué le détriment de l'état de droit¹⁰. Pour sa nature, ce contexte de violence à connotation politique remet en cause les principes d'organisation de l'Etat et la traditionnelle division des pouvoirs, notamment celui du territoire. Le territoire colombien ne bénéficie pas d'une présence régulière d'institutions nationales et locales, qui garantissent l'application homogène des lois. Par conséquent, le territoire est parcellisé en plusieurs terrains de violence, qui rendent difficile la construction d'une identité politique et nationale. Si le régime politique de type libéral démocratique se révèle instable, à cause de la violence, le système de protection des droits ne sera, également, pas facilement assuré. En effet, le monopole de la force en Colombie, ce n'est pas toujours assuré par l'État: la force est fragmentée entre plusieurs sous systèmes illégaux gérés par des groupes armés, notamment entre les guérillas et les paramilitaires¹¹.

Cependant, la situation est plutôt paradoxale, car la Colombie a une des démocraties entre les plus stables de l'Amérique latine: il y a des élections régulières, des juges indépendants, elle n'a pas connu aucune dictature militaire¹². Cependant, la Colombie vit dans un contexte de fortes inégalités sociales, d'instabilité juridique dictée par la continuité de la guerre, à basse intensité¹³, avec un gouvernement autoritaire, et la tendance à avoir un leader de plus en plus *caudillo* et populiste¹⁴.

⁹ Sur le point, voire: BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, thèse de doctorat sous la direction de Blanquer, Université Sorbonne Nouvelle, 2001.

¹⁰ Les actes de violence se présentent dans sa diversité, soient eux même offensifs ou défensifs. Cependant, les scènes de criminalité en Colombie ont des profils communs : les lieux de violence sont normalement des zones urbaines ; les acteurs ont généralement entre 15 et 44 ans. Les actes correspondent surtout à homicides pour le sexe masculin et à lésions pour les femmes.

¹¹ Une lecture du rapport de la *Fédération International des Droits de l'homme* –FIDH–, concernant la situation des droits de l'homme en Colombie, pourrait nous éclairer les idées. Ce rapport énonce plusieurs violations des droits de l'homme perpétrés par plusieurs acteurs armés, comme le droit à la liberté personnelle, à la justice, à la liberté d'association, à la liberté syndicale, à l'expression libre. Sur ce point, soit permis renvoyer à FIDH, OMCT, 2006 *Annual Report 2006, Steadfast in Protest*, Paris, France.

¹² D'ailleurs, il est indispensable de souligner comme le travail des juges n'est pas relevant dans les zones de conflit car la justice est gérée par les groupes armés. On peut donc mieux parler de zones «a macchia di leopardo», d'une démocratie à géographie variable.

¹³ PICCOLI, Guido, *Colombia, il paese dell'eccesso, droga e privatizzazione della guerra civile*, Feltrinelli, 2003

¹⁴ ARCHILA, Mauricio, «Colombie: démocratiser la démocratie», in *États de Résistances dans le Sud*, vol 13-2006/4, p. 57.

Certaines fonctions de l'État, comme celle de police ou de justice, sont assurées par les groupes armés illégaux, au lieu de l'État qui n'arrive pas à être présent dans le territoire à cause du conflit armé. Le pouvoir de protection du citoyen réel est donc répandu entre l'État et les groupes armés illégaux, soit du côté des guérillas que du côté des paramilitaires¹⁵. Les différents groupes armés illégaux luttent pour le contrôle du territoire, pour l'exercice de l'autorité étatique de collecte de taxes, de protection du citoyen, ainsi qu'à l'accès aux ressources comme l'or, le pétrole, le carbone, banane, huile de palme et plantations de coca. Dans certaines régions colombiennes, on peut parler d'une véritable substitution des fonctions de l'État par les groupes illégaux.

La souveraineté nationale colombienne est limitée, de façon constante, par le processus de privatisation du territoire de la part des groupes à la marge de la loi¹⁶. Il s'agit d'un pluralisme juridique, qui se compose de systèmes juridiques légitimes à côté d'autres qui ne le sont pas¹⁷. Les Forces Armées de l'État ne pouvant pas entrer dans certains territoires qui sont contrôlés par les groupes illégaux, en particulier dans la jungle. Il existe une relation de proportionnalité indirecte entre la morphologie du territoire colombien et la présence effective, plus ou moins intense, de l'état de droit. En fait, plus implacable et inaccessible est la géographie colombienne et moins l'État est présent par ses institutions. L'extension et la complexité du territoire colombien, la dispersion des points cruciaux de lutte entre groupes armés, la forte difficulté du traversé les frontières marines et terrestres, et encore la présence des financements des groupes armés (en particulier de la drogue illicite et de l'industrie du séquestre) rendent improbable une solution du conflit armé par voie militaire et dans un temps recours¹⁸.

La nécessité de remettre en place l'état de droit colombien dérive directement de la constatation du déchirement du pacte social colombien et du divorce entre droit et société. En effet, l'existence d'un état présume la présence d'un corps politique, comme perfectionnement d'un pacte social, d'un contrat entre gouverneurs et gouvernés. Par conséquent, la dégradation du corps politique provoque l'altération de l'essence de l'état même, qui se manifeste de deux

¹⁵ En ce sens, le professeur MALARINO parle de la Colombie comme "un état composé par plusieurs états" dans le cours mis en place à l'Université de Trento pendant le 1er semestre 2009.

¹⁶ Sur le point soit consenti renvoyer à 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.

¹⁷ Dans cet ordre d'idées je me réfère aux scandales du para politique qui ont souligné, surtout pendant l'année 2008, les forts liens entre certains politiciens et les groupes paramilitaires.

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

façons. D'un côté, par la concentration du pouvoir dans les mains d'une minorité non représentative; de l'autre, par le concept de "pouvoir" comme synonyme d' "arbitre". Par conséquent, l'état de droit n'est pas garanti parce qu'il correspond à une démocratie limitée.

Un *Etat fort* promet une démocratie réelle, et non simplement de façade, basée sur un consensus légitime en clé d'inclusion sociale, économique, politique et culturelle. Il garantit les libertés publiques et privés, l'exercice des droits à travers des politiques participatives; il s'agit d'un état qui facilite l'accès aux services publics, fondé sur la base de l'intérêt public, dans le respect des différences¹⁹.

En conclusion, l'expérience colombienne ne permet pas vraiment d'affirmer que l'Etat soit totalement souverain, à cause des limitations de différente nature, imposées par les groupes illégaux.

¹⁹ SUÁREZ, Danilo Harvey, "Desplazamiento forzado, crisis humanitaria y de derechos humanos y Estado débil", in *La política social desde la Constitución de 1991*, Bogotá, Arturo Claudio, Laguardo Duca editor, 2004, p. 287.

Partie 1 UN CADRE JURIDIQUE AVANCÉ FACE À UNE CRISE HUMANITAIRE

Titre 1 Les dimensions de la crise humanitaire et des droits de l'homme

Le concept du déplacement interne est assuré dans la nomenclature anglaise, par le mot *Internally Displaced Persons* –IDP-. Il est apparu dans les années 1990, au sein des grandes institutions internationales, en même temps que la gestion des réfugiés hors de leur pays entrainé dans une période critique, notamment en Afrique. On assiste à l'introduction du concept de «asile interne» dans les discussions des politiques européennes de contrôle des migrations. Le concept d'asile interne est apparu lorsque les Etats européens et les agences onusiennes visant à contenir les demandeurs hors des frontières européennes, dans des régions orientales ou méditerranéennes.

1.1 Définition de déplacé interne

Il s'agit ici, d'encadrer le phénomène du déplacement forcé et d'analyser ses causes et ses caractéristiques. Les mouvements pris en compte par les organisations internationales, en tant que migration forcés, sont ceux qui ont lieu pour des raisons politiques et écologiques. Le Secrétaire Général de l'ONU a proposé la définition suivante des personnes déplacées dans leur propre pays c'est-à-dire les *réfugiés intra-muros*²⁰: «personnes qui ont été forcées de fuir leurs foyers soudainement, de manière imprévue et en grand nombre, par suite d'un conflit armé, de troubles internes, de violations systématiques des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou causées par l'homme et qui se trouvent sur le territoire de leur propre pays»²¹. Cette définition souligne le caractère forcé du déplacement et c'est là un point essentiel.

Au niveau du système interne colombien la définition de personne déplacée est fournie par la loi 387 du 1997 qu'affirme: «sont déplacées toutes les personnes qui ont été obligés à migrer à

²⁰ AGIER, Michel, *Gérer les indésirables, des camps de réfugiés au gouvernement humanitaire*, Flammarion, Paris, 2008, p. 51

²¹ Rapport du Secrétaire général sur les personnes déplacées, E/CN.4/1992/23, 14 février 1992

l'intérieur du territoire nationale, en abandonnant leur localité de résidence ou activité économique habituelle, parce que leur vie, leur intégrité physique, leur sûreté ou liberté personnelle ont été violées ou se trouvent directement menacés, en occasion de chacune des situations suivantes: conflit armé interne, problèmes et tensions internes, violence généralisée, violations massives des droits de l'homme, infractions au Droit International Humanitaire, - DIH- ou autre circonstance qui dérive des situations antérieures, qui puissent altérer, dramatiquement, l'ordre publique"²².

La définition nous donne une description des causes du *displacement* (déplacement) sur un territoire déterminé. A partir de cette définition, il est facile de mettre en lumière des éléments utiles à la définition. *Ex lege*, on entend par personne déplacée une personne qu'a été *forcé* à quitter sa résidence pour des raisons liées au conflit armé ou à la violence. Un élément constitutif de la définition est celui de la contrainte, que peut être aussi indirecte. D'ailleurs, la personne déplacée ne doit pas outrepasser la *frontière* internationale, sinon elle sera soumis au régime juridique du réfugié. Les raisons qui obligent à quitter sa propre maison peuvent être n'importe quelle condition observée par l'article 1 de la loi 387 du 1997. Cependant, avec l'évolution du conflit armé interne, le déplacement a été transformé en une partie essentielle de la stratégie de contrôle politique et militaire de la part des acteurs armés. Aux attaques et aux luttes des acteurs armés on ajoute les menaces, les attaques et les actions militaires contre la population civile, le siège aux communes et le recrutement forcé de la population, en particulier des enfants soldats²³.

Malgré la définition de IDP soit bien établie par la loi, plusieurs sont les interprétations qu'ont été donnée, en créant des désaccords sur les dimensions du phénomène en Colombie. Nous revendrons sur ce point dans le chapitre 1.4.

1.2 Déplacé interne v/ Réfugié externe

²² Article 1 de la loi 387 du 1997. Une définition antérieure du déplacé interne avait été donne par la Cour Constitutionnelle en 1987 de cette façon: "(...) Toutes les définitions de déplacée adoptes concertantes le déplacée internes, contentent deux éléments cruciaux : la contrainte qui rend nécessaire le transfert et la permanence à l'intérieur des frontières nationales. Si ces deux conditions se vérifient, comme dans le cas de cette action de *tutela*, il n'y a pas des doutes que l'on se trouves face à un cas de déplacement"²². Cour constitutionnelle, arrêt T-227 du 1997.

²³ Une étude réalisée par la Conférence Episcopale de Colombie (1995) et un autre réalisé par CODHES et par le diocèse de Bogota (1997) signalent que les menaces et les homicides constituent les principales causes du déplacement. Une étude réalisé par *Acción Social* (2004) dans treize communes du pais signale que le 39% des personnes interviewés ont été obligés à migrer à cause des menaces, le 23% par les luttes armés et le 18% par des massacres ou assassinats. 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

«Dans les mondes de l'exil –en particulier, dans les administrations publiques, dans les agences internationales et dans les organisations non gouvernementales, s'observe une propension à une multiplicité du lexique des catégories. Réfugiés, enlacés, sinistres, évacués, migrants, demandeurs d'asile, déboutés, sans-papiers, clandestins, tolérés, maintenus, retenus, refoulés, expulsés, rapatriés, retournes...la liste ne fait que s'allonger ces dernières années»²⁴.

Nous nous intéresserons, ici, à la production des catégories d'identité des réfugiés et des déplacés internes afin de souligner les affinités et les différences entre le déplacé et le réfugié. Si autant les réfugiés que les IDP font partie de la catégorie des migrations forcées, quelle est la nécessité de les gérer de façon différente?

Selon la Convention de Genève, un réfugié est une personne qui: "craignant, avec raison, d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays (...)"²⁵

On se propose, ici, d'analyser les principales différences et analogies entre le statut de réfugié et de déplacé interne.²⁶ Le déplacement interne et le refuge sont liés par de causes communes et, souvent, le premier constitue un pas vers le deuxième. Ce deux phénomènes sont quasiment similaires, mais ils sont très différents du point de vue du droit international, en ce qui concerne la définition et le régime juridique applicable.

La première différence concerne l'autorité responsable pour faire face aux obligations qui dérivent du statut de déplacé, c'est à dire l'Etat.

Par contre, selon ce qui est affirmé par la Convention de Genève sur le statut du réfugié, l'Etat récepteur est responsable face aux réfugiés²⁷. La question de partager en catégories les migrations forcées, des réfugiés et des déplacés, est débattue au niveau doctrinale. Une partie, soutient que le problème du déplacement ne sera pas résolu incluant ce dernier dans la catégorie des réfugiés. Il est nécessaire de distinguer, selon les différentes nécessités entre

²⁴ AGIER, cit, p. 15

²⁵ Convention de Genève sur le Réfugié, 1951

²⁶ Il 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.

²⁷ Convention du 1951.

catégories autonomes, et d'étudier des publiques *ad hoc*²⁸. Les personnes déplacées sont des citoyens et peuvent jouir des droits qui découlent de ce statut. Par contre, les réfugiés sont des étrangers, dans un Etat qui les reçoit, à travers un geste humanitaire, auxquels il octroie des droits limités.

Du point de vue des *causes*, qui peuvent être invoquées pour demander la protection internationale, le droit des réfugiés est limité aux situations de *persécution* politique, individuelle et involontaire, en opposition aux personnes qui migrent pour des conditions économiques ou volontairement, auxquelles le privilège du refuge est nié. Dans le cas du déplacement interne, ce n'est pas clair si on peut appliquer le même critère de classement.

Dans la perspective de la *responsabilité étatique*, l'Etat qui reçoit le réfugié n'est pas responsable de la migration, cependant, s'il concède le statut du réfugié, doit garantir des bénéfices au réfugié. Par contre, dans le cas de la personne déplacée, l'Etat est responsable de la migration forcée de ses citoyens, qui génère des obligations d'assistance intégrale et de réparation.

Par rapport à la *nature juridique* du mouvement, le réfugié peut rester jusqu'à la régularisation de la situation, dans une situation d'illégale, au marge de la loi ordinaire sur l'immigration, sans courir le risque d'être expulsé. Par contre, le mouvement effectué par le déplacé interne se présume légale, vue qu'il peut exercer le droit de libre circulation dans le territoire de l'état. En ce qui concerne *l'accès aux programmes de sûreté sociale*, les réfugiés peuvent accéder à certains services de santé, éducation, alimentation, logement et hygiène. Dans le cas des personnes déplacées, l'accès aux services d'assistance sociale de l'Etat constitue un droit fondamental, en vertu de leur citoyenneté et des Droits de l'Homme consacrés dans les traités internationaux.

Comme affirme AGIER, dans l'ordre international, où se juxtaposent des souverainetés étatiques, ce déplacement ne demande pas une attention particulière, de la part du droit international, car il n'y a pas de franchissement de frontières internationales. Le droit international n'a pas donné lieu à la mise au point d'un statut conventionnel de personnes déplacées, comme dans le cas du réfugié²⁹. Un constat s'impose donc aujourd'hui: la gestion

²⁸ Sur le sujet du refuge, voire, entre autre: VIDAL 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, 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

²⁹ AGIER, cit, p. 45

des *indésirables* devient de plus en plus complexe et diversifiée, sur le plan de la production lexicale et statistique des catégories d'identités et des espaces qui leur sont associés. Dans ce cadre, AGIER parle d'une «logique dévastatrice des catégorisations»³⁰. Cependant, la question des déplacements internes fait l'objet de textes et d'activités par la communauté internationale, avec une pression renouvelée, depuis une douzaine d'années. Les déplacements ont pris, en effet, une ampleur nouvelle, tant au niveau de leur gravité que de leur durée. Et la communauté internationale, par ses organisations, tend à se préoccuper davantage de ce qui se passe à l'intérieur des frontières des États³¹. On peut attendre de la création du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) en 1951, des conditions d'un espace de reconnaissance et de prise de parole par les réfugiés.

L'HCR se porte garant de la protection, physique et juridique, du migrant forcé, du respect des droits de l'Homme pour ceux qui les avaient perdus, dans leur Etat d'origine, sans les avoir retrouvés se déplaçant dans le même Etat, ou dans un autre.

1.3 Caractéristiques du phénomène colombien

La Colombie occupe la deuxième place dans le monde, pour le nombre de déplacés internes, après le Soudan. Plus de trois millions de personnes ont été déplacées depuis 1985. Ces déplacements forcés sont, fréquemment, le résultat d'actions armées pour contrôler des territoires stratégiques, en termes militaires et économiques. Les actions militaires servent, en maintes occasions, à des intérêts économiques. Pour des nombreux analystes colombiens, le déplacement n'est pas un effet du conflit, mais une *arme de guerre* et une stratégie d'accumulation économique. Les gens sont délibérément déplacés par les groupes armés, pour contrôler des territoires stratégiques, élargir les cultures illicites ou simplement pour s'approprier illégalement de la propriété foncière. Les régions les plus touchées par le déplacement sont celles riches en ressources naturelles où la lutte pour la terre est la plus violente.

³⁰ VARIKAS, Eleni, *Le rebut du monde. Figures du paria*, Paris, Stock, 2007, cité en AGIER, Michel, *gérer les indésirables...cit.* p. 56

³¹ ALBERT, Sophie, *Réfugiés de l'intérieur, droits, protection et assistance aux personnes déplacées*, en *Déplacés et réfugiés, la mobilité sous contrainte*, ed. de l'IRD, Paris 1999, p. 49

Les problèmes auxquels sont confrontées les personnes déplacées sont de plusieurs natures³². Tout d'abord, il y a le déplacement lui-même, qui constitue un *crime contre l'humanité*³³, selon le Statut de Rome. Il s'agit d'un acte de persécution, d'intention, par l'acteur du déplacement, et de nature violente. Il entraîne la perte de biens, de revenus et sépare les membres d'une même famille. Il bafoue les droits et les libertés des individus. Enfin, lorsqu'il s'agit de la réinstallation des personnes déplacées, les problèmes de retour se pose, notamment, afin de chercher un lieu de résidence, de reprendre une activité économique et de rétablir leurs droits. Le déplacement forcé est aussi considéré comme un *crime* dans le système juridique colombien³⁴. Cependant, l'impunité, presque totale, dont jouissent les auteurs des déplacements en Colombie, favorise cette pratique.

La confrontation armée affecte principalement la population civile la plus vulnérable: 65% des personnes déplacées sont des propriétaires agricoles pauvres ou des métayers. Plus de 50% des déplacés sont des femmes et des enfants³⁵. Les populations les plus touchées sont les afro-descendants et les communautés indigènes. Le conflit, entre les acteurs armés, a des répercussions sur la population civile.

1.4 Un problème de visibilité des dimensions du phénomène

Les constats et les analyses qui suivent nous conduisent vers une nécessaire étude critique des vérités statistiques, des dénoncés politiques et des stratégies de communication concernant le traitement actuel des déplacés, en général, et des déplacés colombiens en particulier³⁶.

³² Les déplacés vivent très souvent dans des conditions d'extrême misère, souffrent de problèmes de dénutrition et de troubles psychosomatiques dus au traumatisme vécus. Ils sont privés des liens sociaux qu'ils avaient dans leur lieu d'origine ; ils arrivent dans un milieu hostile et de grande précarité. Une bonne partie des enfants ne vont pas à l'école, ils mendient pour subsister. De plus, la population déplacée peut se trouver discriminée dans la région où elle se retrouve par rapport à la population locale. Privée de droits, elle est par conséquent inapte à s'installer durablement et de façon profitable dans cette région, si le retour est parfois impossible, elle est mise à l'écart.

³³ Voir le statut de Rome, qu'institue la Cour Pénale Internationale

³⁴ Código Penal. Artículo 159: "Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil".

³⁵ 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, Proceso Nacional de Verificación, volumen 4, Colombia, abril 2009

³⁶ Environ cinquante millions sont qualifiés par le HCR de « victimes des déplacements forcés ». Tous ces chiffres sont très approximatifs, ils changent d'une année sur l'autre, ils sont contestables et en permanence contestés. Ils n'incluent pas un nombre considérable (mais précisément non recensable) de personnes déplacées non déclarées comme IDPs, qui restent dans l'invisibilité.

	<i>Acción Social</i> , organe de l'état coordinateur du système d'assistance à la population déplacée	ONG, CODHES, <i>Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento</i>
2005	252.481	310.237
2006	294.086	221.638
2007	367.185	205.966
2008	404.152	380.863
TOTAL de déclarations	1.317.904	1.218.704

Les différences entre la lecture officielle du gouvernement du déplacement forcé et celle non officielle des ONGs nous permettent de distinguer les IDPs en deux catégories: les *visibles* et ceux *invisibles*. Dans le premier cas il s'agit des IDPs *avec l'Etat*, qu'ont été reconnus en tant que déplacés par le système officiel, sur la base de la définition donnée par la loi 387 du 1997, c'est à dire à travers le processus de registration. Dans le deuxième cas, il y a les IDPs invisibles, "dénudés de leurs droits" parce qu'ils ne sont pas considérés des IDPS *de jure*, aussi si le sont *de facto*. Les IDPs méconnus par le système de l'Etat ne bénéficient pas de la protection par la loi, soient ainsi obligés à vivre dans l'invisibilité et oubliés par l'Etat. Comment les occupants sont-ils identifiés dans leur propre Etat, mais sans-Etat et sans identité, où ils sont obligés à fuir pour une durée indéterminée? Comment se tissent les liens entre individus, dans un nouveau territoire, dans le cadre d'un tentative d'intégration et d'exercice de la citoyenneté ?

Le dualisme des chiffres, officiels et non officiels, peut être expliqué de cette façon³⁷:

1) Les périodes de récolte des informations sont différentes; CODHES gère des données à partir du 1985, par contre *Acción Social* du 1995.

2) Les sources d'informations sont différentes; *Acción Social* base ses chiffres sur l'évaluation des déclarations des victimes. Par contre, CODHES considère aussi les statistiques des organisations sociales, de l'église et les rapports des visites de terrain.

3) *Acción Social* et CODHES partagent la définition de personne déplacée mise en place par la loi 387 du 1997, cependant, CODHES considère toute une série de situations, en tant que déplacement forcé, que le Gouvernement ne fait pas rentrer dans sa définition. Il s'agit du déplacement *intravereadal*, c'est-à-dire à l'intérieur de la même ville, et celui qui dérive des

³⁷PNUD "La polémica por las cifras de desplazamiento", in *Hecho en Callejón*, n. 1 del 2005, p. 2-4

fumigaciones, suite à l'aspersion des chimiques dans les champs de coca, dans le cadre du Plan Colombie, l'accord entre la Colombie et les Etats-Unis.

4) Des considérations politiques. Selon le gouvernement colombien, il n'existe pas un conflit armé interne en Colombie, mais des simples attentat des guérillas. D'après CODHES: s'il n'y a pas un conflit armé, comment c'est possible que *Acción Social* enregistre cette population déplacée?

5) L'exclusion de la population du registre. Selon CODHES le refuse concerne des considérations politiques qui cherchent à justifier la politique de «Sûreté Démocratique» du Président Uribe. D'après *Acción Social*, les évaluations sont purement techniques-juridiques et la décision du fonctionnaire est susceptible d'être contesté par la victime (*recurso de oposición*).

6) Le *subregistro*, comprends le numéro de personnes qui n'ont pas été reconnue, juridiquement, en tant que déplacées, et qui font parti d'une *chiffre grise*. Cet chiffre est du au fait que, il arrive que les déplacés ne déclarent pas leur statut pour les raisons suivantes:

- a) elles pensent d'être stigmatisées;
- b) elles ignorent la bureaucratie de la déclaration;
- c) elles n'ont pas assez de confiance dans les institutions de l'Etat;
- d) elles n'ont pas besoin de l'aide de l'Etat;

Face au problème du *subregistro*, la Cour Constitutionnelle s'est prononcé à travers la décision *auto* 11 du 2009 dans laquelle elle ordonne, entre autre, de présenter un projet pour adopter des mesures pour le dépassement du *subregistro*, au directeur de *Acción Social*³⁸.

7) Au contraire d'*Acción Social*, CODHES considère le phénomène du *confinement*, d'après lequel la personne est obligée à rester dans son territoire, sans pouvoir se déplacer, afin d'éviter que son intégrité soit mises en péril.

La non reconnaissance des déplacés produit, au bout du compte, des personnes « déboutées » de tout droit, affirme Michel AGIER³⁹. Ces individus ce sont des personnes qui n'ont pas *droit à avoir des droits*. Dans ce cadre s'inscrit la notion de *vie nue*, introduite par AGAMBEN,

³⁸ Auto 11 du 26 janvier 2009, juge rapporteur: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José

³⁹ AGIER, Michel, *Gérer les indésirables, des camps de réfugiés au gouvernement humanitaire*, éd. Flammarion, Paris, 2008

pour décrire les divers phénomènes convergents et actuels et mise à l'écart et d'exclusion sociale⁴⁰. En fuyant, les personnes déplacées sont devenues des *sans-Etat de fait*, car elles ont été *dénudées de leur propre droits* fondamentaux. Il s'agit donc, de reconnaître l'incapacité de l'Etat d'intégrer ces individus, du double point de vue de la *protection* (juridique, de la sécurité, sociale) et de la *reconnaissance* (droit politique).⁴¹

⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer I. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Giulio Einaudi, 1995

⁴¹ AGIER, Michel, *Gérer les indésirables...* cit. p. 30

Titre 2 Sources des droits des personnes déplacées

L'objectif de ce titre est celui d'offrir une analyse générale de la discipline juridique mises à la base de la protection du "droit des déplacés" dans le système colombien. L'idée est celle de souligner un cadre très évolué, qui pourrait servir comme modèle pour d'autres expériences qui doivent gérer le déplacement forcé.

2.1 La Constitution du 1991

La Constitution colombienne est l'une des sources principales pour la protection des droits des personnes déplacées, en particulier grâce au travail d'interprétation considérable, mis en place par le juge constitutionnel.

L'Assemblée Constituante est fautrice de la rédaction de la Constitution du 1991, qui déroge celle du 1886. La transition constitutionnelle termine le 4 juillet 1991 quand la nouvelle Constitution entre en vigueur. L'influence de la Constitution sera déterminante pour tous les secteurs de la société colombienne⁴². La constitutionnalisation du droit colombien est liée à la transformation de l'Etat de droit en *Etat social de droit*⁴³, c'est à dire, finalisé à la promotion d'une idée de justice sociale. En effet, le texte constitutionnel vise à limiter l'intervention des pouvoirs publics, dans la mesure où ils peuvent être la limite aux droits fondamentaux des citoyens. L'ambition des Pères constituants, loin de leur volonté de satisfaire le principe d'égalité politique, basée sur les droits civils, semble chercher une égalité économique, fondée sur les droits sociaux. Or, il est nécessaire de nous demander quelle sont les implications qui dérivent de cette revendication, en particulier par rapport à la consolidation de la séparation entre les pouvoirs publics et à la constitutionnalisation de certains pouvoirs⁴⁴. Par rapport au premier point, il est nécessaire de souligner comment les compétences de l'Exécutif ont allégé, encadré dans un texte plus rigide⁴⁵; par ailleurs le Législatif a plus de compétences, capable de quitter sa fiducie au gouvernement: à travers la *motion de méfiance* il exerce un

⁴² La Charte se compose de 380 articles regroupés en cinq chapitres: droits fondamentaux et sociales; droits économiques et culturels; droits collectifs; mécanismes de protection et d'application des droits: droits et devoirs des citoyens;

⁴³ Article n. 1 Constitution Politique Colombienne

⁴⁴ BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d'exception*, mémoire de DEA sous la direction de M. Gourdon, Université Sorbonne Nouvelle, 1994-1995.

⁴⁵ Titre VII, art. 188-227

contrôle politique aussi pendant les circonstances de crise⁴⁶. Une compétence élargie du pouvoir judiciaire qui revendique son indépendance et la multiplication des mécanismes de recours qui rendent le droit plus efficace, sur lesquels on reviendra⁴⁷.

La Constitution du 1991 organise les compétences et les pouvoirs de l'Etat qui ne peuvent pas être modifiés ou limités par le Parlement. La Charte contient un catalogue des droits fondamentaux et les valeurs et les principes qui régissent le système juridique colombien. La supériorité de la Constitution est garantie par une procédure judiciaire, le *contrôle de constitutionnalité* qui permet de "mettre la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes"⁴⁸.

Entre les autres nouveautés, l'institution de la Cour Constitutionnelle -*Corte Constitucional*- permet au contrôle de constitutionnalité de passer d'un contrôle diffus à un *contrôle centralisé*⁴⁹. La Cour constitutionnelle est chargée de veiller sur l'intégrité et sur la suprématie de la Constitution⁵⁰; dans cet ordre d'idées, le juge constitutionnel colombien a élaboré des constructions jurisprudentielles, comme celle du "bloc de constitutionnalité". A partir du 1995 la Cour Constitutionnelle commence à parler de *bloc de constitutionnalité* dans l'arrêt C-225/1995⁵¹: dans cette décision elle prends en considération la constitutionnalité du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949⁵², relatif à la protection des victimes des conflits armés⁵³.

⁴⁶ Titre VI, art. 132-187

⁴⁷ Titre VIII, art. 228-256

⁴⁸ Sur le point, voir: PORTELLI, Hugues, *Droit constitutionnel. Hypercours. Cours, documents, exercices*. 5^e édition, Paris, Dalloz, 2003, p. 24.

⁴⁹ Les magistrats de la Cour Constitutionnelle colombienne sont neuf et sont élus par le Sénat pendant une période de huit ans, sur la base d'une liste proposée par le Président de la République, de la Cour Suprême de Justice et du Conseil d'Etat.

⁵⁰ Constitution Politique Colombienne, art 241

⁵¹ Juge rapporteur Alejandro Martinez Caballero

⁵² adopté le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et sur le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Ce traité est en vigueur depuis le 7 décembre 1978, conformément avec les dispositions de l'article 95. En Colombie il a été adopté par la loi n. 171 du 16 décembre 1994

⁵³ Le terme bloc de constitutionnalité il a été inventé par le *Conseil Constitutionnel* français et développé en suite par la doctrine constitutionnelle française. Sur ce point, soit permis renvoyer, entre les autres à: 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. 46ss

La Cour Constitutionnelle colombienne a fait propre cette interprétation⁵⁴, affirmant qu'il existe des normes et des principes de niveau constitutionnel, applicables en tant que tels, qui cependant ne sont pas présents dans le texte constitutionnel. La Cour définit cet ensemble de normes et principes comme bloc de constitutionnalité. Les normes et les principes qui appartiennent au bloc de constitutionnalité sont utilisés comme *paramètre de contrôle* de la même façon que les dispositions constitutionnelles⁵⁵.

D'ailleurs, la reconnaissance, par la Constitution, du caractère multi-ethnique et multi-culturel de la Colombie représente une véritable "rupture idéologique"⁵⁶ avec le précédent modèle. L'inclusion des populations afro colombiennes et indigènes dans l'architecture constitutionnelle a permis leur reconnaissance institutionnelle, en tant que "minorités ethniques"⁵⁷. La population indigène sera représentée de façon constante en Sénat et dans la Chambre, grâce aux deux circonscriptions nationales spéciales⁵⁸. Entre les droits constitutionnels dont les *peuples indiens* disposent, ceux qu'habitent dans la zone de frontière bénéficient de la nationalité colombienne par naturalisation⁵⁹. Chaque communauté a des droits *ad hoc* sur le patrimoine archéologique qui se trouve sur leur territoire. Les langues et les dialectes indigènes ont le statut de la co-officialité avec la langue espagnole et l'*enseignement bilingue* est obligatoire dans le système éducatif. L'éducation doit préserver et développer l'identité culturelle de ces communautés. Un droit de *propriété collective* est reconnu aux afro colombiens et aux indiens respectivement dénommés "collectivités territoriales" et *resguardos indígenas*.

⁵⁴ Le Conseil Constitutionnel français a considéré pour la première fois en 1976 que le Préambule de la Constitution de la V République du 1958, le Préambule de la Constitution du 1946 et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen étaient un ensemble de normes et de principes de niveau constitutionnel. Selon la doctrine française, ces textes forment partie d'un véritable bloc unitaire avec la Constitution, et par conséquent la loi inférieure doit respecter et concorder avec: le Préambule de la Constitution de la V République du 1958, le Préambule de la Constitution du 1946, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 1959. Par conséquent, si une norme inférieure est contraire à une de ces déclarations du bloc de constitutionnalité, cette norme sera inconstitutionnelle.

⁵⁵ Dans un premier temps, la Cour colombienne avait reconnu le bloc de constitutionnalité dans la limite du Préambule du corps de la Constitution et aux traités internationaux des droits de l'homme. Par la suite, la Cour a élargi cette création constitutionnelle à différentes arrêtes de constitutionnalité, jusqu'à comprendre, aujourd'hui le préambule, le texte de la Constitution Politique, les Traités internationaux ratifiés par la Colombie qui reconnaissent les droits de l'homme et interdisent la limitation pendant les états d'exception (art. 93 C.N., arrêt C-225/1995), les lois organiques et la loi statutaire dans tous les cas (arrêt C-191/1998), les traités internationaux sur la plate-forme continentale (arrêt C-191/1998).

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Sur ce point, voir, entre les autres, AGUDELO, Carlos Efrén, "Colombie: changement constitutionnel et organisation des mouvements noirs", in *Problèmes d'Amérique Latine*, La documentation française, n 32 du 1999

⁵⁸ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, «Colombie: la nouvelle Constitution, un bilan provisoire», in *Problèmes d'Amérique latine*, n. 16 du 1995, p. 4.

⁵⁹ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, op. cit. p. 4.

Ces territoires ont une autonomie politique, administrative, financière et juridictionnelle, selon les traditions autochtones spécifiques, à caractère territoriale⁶⁰. D'ailleurs, la Constitution de 1991 a favorisé l'accès à la justice des personnes de toute classe sociale, notamment des personnes déplacées, grâce à l'introduction de l'action de tutelle. La reconnaissance d'un état multi-culturel est indispensable afin de donner à la jurisprudence constitutionnelle sur le déplacement forcé une approche différentielle, en raison de leur appartenance aux minorités ethniques.

2.2 La loi 387 du 1997

La loi 387 du 1997⁶¹ c'est l'instrument juridique qui donne des lignes directrices pour des politiques publiques pour répondre à l'*émergence sociale* du déplacement forcé.

Il s'agit d'une loi qui vise à matérialiser une structure institutionnelle pour l'assistance à la population déplacée. Elle donne une définition au concept de personne déplacée afin de circonscrire la *responsabilité de l'Etat* pour la formulation de politiques publiques et à l'adoption des moyens relatifs. La loi définit les principes qui doivent guider les politiques, c'est-à-dire celui de *subsidaire*, de la *complémentarité* et de la *décentralisation*. D'ailleurs, la loi énumère les principes qui doivent guider l'action de l'état comme le droit à ne pas être déplacée, le droit à recevoir et à solliciter l'aide humanitaire et le droit à obtenir une solution définitive, qui comporte aussi la garantie de non répétition des faits qui ont généré le déplacement forcé⁶².

La loi 387 du 1997 prévoit *trois phases* d'intervention face au déplacement forcé: une phase de prévention et protection, une phase d'assistance humanitaire d'émergence et une phase de stabilisation socio-économique. La *phase de prévention et protection* vise à prévenir le déplacement forcé, à travers la construction de groupes de travail, la promotion de la

⁶⁰ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, op. cit. p. 20.

⁶¹ *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*. Sur ce point, soit permis renvoyer à 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, Colombie, 2009.

⁶² L'appareil institutionnelle mise en place par la loi 387 afin d'assister la population déplacée est formé par le Système National de Attention Intégrale à la Population Déplacée -SNAIPD-, le Conseil National et les Comité départementales, *distritales* et communales. Les objectifs du SNAIPD sont ceux de coordonner les entités chargés de la politique pour la population déplacée, d'adopter une stratégie de attention intégrale pour la population déplacée, de renforcer le développement intégrale et de soutenir les zones qu'expulsent personne et celles qui les reçoivent. 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

cohabitation pacifique, l'intervention de la force publique contre des facteurs de perturbation, la diffusion du droit international humanitaire.⁶³

L'assistance humanitaire d'urgence vise à "secourir, assister et à protéger la population déplacée, à partir du moment immédiatement postérieur à l'événement du déplacement, et vise à satisfaire les besoins des personnes déplacées par rapport à l'alimentation, le nettoyage personnel, la gestion des aliments, l'utilisation des cuisines, l'assistance médicale et psychologique, le transport d'urgence et le logement transitoire en conditions dignes"⁶⁴. L'assistance humanitaire d'urgence est prévue pendant trois mois, renouvelable pour autres trois⁶⁵. Pendant la phase de *stabilisation socio-économique* l'Etat a l'obligation de garantir, en conditions volontaires, dignes et de sûreté, le retour volontaire ou l'intégration locale et rétablissement, qui permettent à la population déplacée de dépasser leur condition de manière définitive⁶⁶. La Cour Constitutionnelle a signalé que le rétablissement de la population déplacée doit garantir l'accès à la propriété foncière, un emploi en conditions dignes, l'accès à un logement, l'intégration sociale, l'assistance médicale et une nutrition appropriée, la reconstruction de la communauté, l'accès à l'éducation, la participation politique effective et la protection de la population déplacée face aux activités associées au conflit armé et à la rupture du tissu social.⁶⁷

2.3 Les documents CONPES

L'état colombien n'était pas prêt à affronter la crise du déplacement forcé. Cependant, il arrive à mettre en place les documents CONPES, du Conseil National de Politique Economique et Sociale, entre le 1995 et le 2005⁶⁸. Ces documents établissent des priorités publiques et certaines fonctions para institutionnelles afin d'orienter les politiques publiques.

⁶³ Art. 14 loi 387 du 1997

⁶⁴ Decreto 250 del 2005

⁶⁵ ESCOBAR SANCHEZ, Armando, "La atención a desplazados: más avance que faltas", in *Hechos de Callejón*, n. 40, octobre de 2008, p.11

⁶⁶ ACNUR, *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia*, Bogotá, 2004

⁶⁷ Cour Constitutionnelle, Arrêt T-602 du 2003. Comme a été affirmé par *Médecins sans frontières*, « Retourner dans le lieu d'origine devrait coïncider avec la fin du cycle du déplacement (...). Cependant, en Colombie le retour ne correspond pas à une garantie de fin de terreur et violence. Nouvelles menaces peuvent en effet conduire à d'autres migrations forcés". Prendre la décision de retourner est très difficile. De fait, seulement une petite partie des personnes déplacées (le 12%) a manifesté le désir de retourner au lieu d'origine d'où ils ont été obligés migrer. Les menaces des groupes à la marge de la loi continuent en effet à être la préoccupation principale. MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivir con miedo*, Bogotá, 2006, p. 43

⁶⁸ *Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES–*

Le Document CONPES 2804⁶⁹ reconnaît que l'action de l'état face au déplacement à été «conjoncturelle, déficient et dispersée»⁷⁰. Le gouvernement colombien fait la première approximation pour reconnaître la situation du déplacement force. Le document CONPES 2924⁷¹ crée le Système National de Attention à la Population Déplacée –SNAIPD-, constitué par des entités publiques et privé, nationales et locales qui mettent en place des plans spécifiques pour l'assistance à cette population. Le document CONPES 3057⁷² propose un plan pour améliorer les mécanismes d'assistance à la population déplacée dans les différentes phases, notamment par rapport à la prévention. Ce document monte l'hypothèse, improbable à réaliser, d'une diminution du déplacement à partir de l'application du *Plan Colombie* et des résultats des dialogues de paix avec les FARC⁷³. L'effort budgétaire du gouvernement colombien est mis en place à travers le document CONPES 3400⁷⁴ pendant la période du 2005 au 2011⁷⁵.

2.4 Les Principes Internationaux sur les Déplacements Internes

⁶⁹ CONPES 2804 du 13 septembre 1995

⁷⁰ CONPES 2804 du 13 septembre 1995

⁷¹ CONPES 2924 du 28 mai 1997

⁷² 10 novembre 1999

⁷³ Les fumigations aériennes de cultures illicites sont autre grande cause du déplacement. Elles sont une composante importante du Plan Colombie -*Plan Colombia*- (Plan du gouvernement des Etats-Unis pour lutter contre le narcotrafic et la guérilla qui se manifeste par un appui militaire et d'un prêt de trois mille millions de dollars). Les fumigations anéantissent non seulement les cultures de coca ou de pavot, mais aussi des cultures vivrières et elle causent des dommages à la santé. La population colombienne est en général peu sensible au drame des déplacés. Subsiste une forte stigmatisation. D'emblée on ne les croit pas innocents, on les soupçonne d'être mêlés à la guérilla. Ils ne sont pas des victimes mais des coupables. Surtout, le déplacement forcé n'est jamais mis en relation avec l'exploitation des ressources naturelles, ni avec la construction des projets de multinationales. Même l'État présente le déplacement comme l'effet du conflit et de la lutte entre les groupes armés illégaux, et lui-même se considère comme une victime. L'extrême hétérogénéité des déplacés rend difficile leur organisation. Cependant quelques groupes et communautés se sont organisés et réclament leurs droits à l'État. S'organiser présente des risques: beaucoup des dirigeants communautaires des déplacés ont été assassinés et souvent on les traite de terroristes. De même les ONG que travaillent avec eux, particulièrement celles qui apportent une aide juridique, sont soupçonnées par les autorités d'être liées à la guérilla.

⁷⁴ CONPES 3400 du 28 novembre 2005

⁷⁵ UNHCR, *Balance de las políticas publicas para el desplazamiento forzado*, UNHCR, p. 350

La population devient un enjeu dans la guerre alors, qu'auparavant la seule victoire sur le sol suffisait à assurer une domination et elle se trouve imbriquée entre les belligérants⁷⁶.

Les *Principes Internationaux sur les Déplacements Internes*⁷⁷ sont aussi appelés “Principes Deng”, sont des principes internationaux *ad hoc*, sur le déplacement forcé, compris dans un document produit par une équipe d'experts juridiques, avec la collaboration de l'UNHCR.⁷⁸ Ce document donne une définition de déplacée interne, plus large que celle donnée par la loi 387 du 1997, et se propose de garantir la protection effective des personnes déplacées dans le monde⁷⁹. Il s'agit d'un instrument juridique fondamental pour la protection des droits des personnes déplacées.⁸⁰ Cependant, il ne s'agit *pas d'une source contraignante*, comme un traité internationale et ça constitue la faiblesse.

Bien que son contenu est basé sur des principes de Droit International Humanitaire et sur le droit des réfugiés, la force juridique limitée de ce document laisse libre chaque état par rapport à l'adoption de ses dispositions⁸¹. La jurisprudence constitutionnelle colombienne a adoptée les *Principes Internationaux sur les Déplacements Internes*, en les rendent, de cette façon, des sources obligatoires du droit, directement dans le *bloc de constitutionnalité*.

Le travail d'interprétation de la Cour Constitutionnelle permet de comparer le *Principes Internationaux sur les Déplacements Internes* aux traités internationaux. Le mécanisme du *bloc de constitutionnalité* est prévu par l'article 93⁸² de la Constitution Politique colombienne qu'affirme: “Les traités et les conventions internationales ratifiées par le Congrès qui

⁷⁶ Le DIH traditionnel s'inscrit dans les quatre Conventions De Genève du 12 août 1949 et les Protocoles additionnels I et II de 1977 qui contient des dispositions protectrices pour les personnes déplacées. Dans sa résolution 43/131, de 1989, qui marque le début d'une nouvelle période d'actions, l'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît que le sort des victimes de catastrophes naturelle et de situation d'urgence, qui ne sont pas des réfugiés, doit être pris en considération par la communauté internationale. L'agence qui a eu très vite vocation à s'occuper de personnes déplacées est le Haut Commissariat pour les réfugiés (HCR). Son mandat, qui ne prévoit que des activités à faveur des réfugiés et des demandeurs d'asile, n'exclut pas une extension du rôle de l'agence. Le secrétaire général des Nations Unies lui a demandé, en novembre 1991, de se charger de l'action en faveur des personnes déplacées en ex-Yougoslavie, et, en 1994, au Rwanda. Il faut noter que la situation des réfugiés dans les camps est assez similaire de celle des personnes déplacées et que les cas de déplacements conduisent souvent à des mouvements de réfugiés. Le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a reçu le mandat de coordonner l'assistance fournie aux personnes déplacées dans les États, du fait de la présence de nombreux bureau du PNUD dans les pays en voie de développement. L'assistance aux personnes déplacées aussi largement tributaire des organisations non gouvernementales qui peuvent agir plus rapidement et plus discrètement et qui ont plus facilement accès aux personnes menacées.

⁷⁷ UN. Doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, february 1998

⁷⁸ 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

⁷⁹ Voir paragraphe 1.1

⁸⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004, p. 57

⁸¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, cit. p. 39

⁸² 1 e 2 alinéa

reconnaissent les droits de l'homme et interdisent leur limitation dans les états d'exception, prévalent dans le système interne. Les droits et devoirs consacrés par cette Charte sont interprétés en conformité avec les traités internationaux sur les droits de l'homme ratifiés par la Colombie⁸³. La première fois que le juge constitutionnel colombien fait référence aux *Principes Internationaux sur les Déplacements Internes* est dans l'arrêt SU-1150 du 2000, dans laquelle il reconnaît que les instruments internationaux de protection de droits de l'homme "doivent être tenu en compte comme paramètres pour la création normative, dans le champs de l'interprétation et de la réglementation du déplacement interne et de la prise en charge de ces personnes."⁸⁴

Par la suite, l'arrêt T-327 du 2001, affirme la nécessité d'appliquer les règles les plus favorables pour la protection des droits des personnes déplacés, en confirmant que "les *Principes Internationaux sur les Déplacements Internes* font partie du corps normatif supranational qu'intègre le bloc de constitutionnalité et comme discipline juridique applicable au déplacement forcé⁸⁵.

⁸³ Article 93 Constitution colombienne: "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".

⁸⁴ "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". Arrêt SU-1150 du 2000

⁸⁵ 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.

Partie 2 LE JUGE CONSTITUTIONNEL EN COLOMBIE: UN JUGE GOUVERNEUR?

Titre 3 L'apport de la jurisprudence constitutionnelle

La Constitution colombienne fête dix-neuf ans de naissance en 2010, de laquelle la Cour Constitutionnelle a été sa principale interprète. Il est convenaient de nous demander: quels ont été ses principales contributions au développement de la Charte? Quels sont les arrêts clé en matière de déplacement forcé? Quel est le rôle de la Cour Constitutionnelle pour la protection des droits des déplacées ?

Au niveau de ce titre, il s'agit d'analyser la jurisprudence constitutionnelle par rapport aux décisions sur le déplacement forcé qui nous permet d'affirmer que le tissu juridique sur le plan de la protection formelle des droits fondamentaux des personnes déplacées est très avancé. Notamment, on encadrera la naissance de cette jurisprudence et de l'affirmation d'un état de choses inconstitutionnel *-estado de cosas inconstitucional-*, jusqu'à arriver à l'évolution actuelle de la jurisprudence qui vise à mettre en place des droits effectifs pour les personnes déplacées. La sélection de la jurisprudence a été faite par étapes, et selon les arrêtes les plus importantes.

3.1 La naissance d'une jurisprudence constitutionnelle sur le déplacement forcé

La jurisprudence constitutionnelle, en matière de déplacement forcé commence en 1997 et comprend plus que cinquante arrêtes concertantes ce phénomène.

La première décision, c'est la T-227 du 1997, dans laquelle la Cour Constitutionnelle se prononce sur le cas un groupe de personnes déplacées qui devaient être réinstallés dans le département de Cundinamarca. Cependant, face à la dénonciation de la gouverneur de Cundinamarca, pour problèmes d'ordre public, causés par ces personnes, la Cour Constitutionnelle affirme que: "quand des femmes, des enfants et des personnes âgées sont obligés à quitter leur territoire et à parcourir des grandes distances faisant face à différent périls, voyant souffrir et aussi mourir ses copains (...) la fuite est explicable, et il ne s'agit pas d'une question d'ordre public, mais un problème d'humanité qui doit être affronté de façon

solidaire par tous, et, logiquement, par les fonctionnaires de l'état⁸⁶. La sentence condamne aussi l'attitude de la fonctionnaire publique et lui ordonne de suivre une cour de droits humains.

Dans la deuxième sentence, qu'on prends ici en considération, la SU-1150 du 2000⁸⁷ dans laquelle le juge conclut que “ (...) les personnes déplacés sont les *principales victimes de la violence* qui frappe notre pays. Le déplacement comporte une rupture violente avec le futur existentiel de ces personnes et la violation constante de plusieurs droits fondamentaux. Pour cette raison, l'Etat et la même Société civile doivent mettre à disposition une assistance spéciale⁸⁸. La Cour continue: “(...) le phénomène du déplacement forcé, qui le pays doit affronter, constitue une véritable *catastrophe humanitaire* -la plus grave qui se présente dans le monde occidental -qu'exige une attention immédiate et prévalante par les institutions, dans les limites des possibilités et des ressources disponibles. Donc, la dépense publique qui vise à prendre en charge les personnes déplacées doit être considéré péremptoire plus que la dépense publique sociale⁸⁹. D'ailleurs, dans ce cas, la Cour souligne deux problèmes qu'interdisent de donner une réponse adéquate au problème du déplacement forcé: l'absence de coordination entre les différentes entités, avec le conséquent gaspillage des ressources et la manque de développement d'une politique étatique pour le déplacement forcé.

A Bogotá, en décembre 1999, près de deux cents personnes déplacées colombiennes occupent le siège du CICR (Comité International de la Croix-Rouge), en s'appuyant sur la protection diplomatique du lieu pour faire entendre mieux leur voix et obtenir leur droits. Ils seront bientôt plus d'un millier à demander l'accès à la *certificación*⁷⁹ et à réclamer une aide financière pour des «projets productifs» sur place, les trois quarts de ces occupants du CICR

⁸⁶ Cour Constitutionnelle, arrêt T-227-97. Juge rapporteur: Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁷ Cour Constitutionnelle, arrêt SU-1150 du 2000. Dans cet arrêt se présentent très questions. La première d'un groupe de personnes déplacées composé par vingt six familles qu'avaient occupé une propriété foncière de haut risque de la *corporación de vivienda y desarrollo social* (Corvide) et qu'avait été évacué par les autorités communales de Medellín, sans avoir reçu une attention humanitaire. La seconde question est d'un groupe composé par une famille déplacée qui demande l'aide aux autorités de Cali pour avoir accès aux bénéfices de logement donnés aux personnes installés dans les zones de haut risque, auxquelles état nié cet aide avec l'argumentation qu'il n'avait pas été désigné afin d'assister la population déplacée, vue que ces pouvaient recevoir seulement l'aide temporaire. La troisième demande a été postulé par un groupe familiale qu'avait déposé une demande de tutelle contre la *Red de Solidariedad*, vue que, aussi sans avoir signé un accord de re-localisation volontaire et après avoir été transféré dans la commune de Guayabal, la *Red* n'avait pas accompli avec l'aide accordé pour mettre en place les projets productifs et obtenir des solutions définitives de logement. L'aide concordé sera octroyé par le juge de tutelle, cependant l'aide concernant le logement ne sera pas octroyé parce que soumis à certains conditions. Les cas concrets ont été solutions de cette manière: le premier groupe, qu'occupait l'immeuble de haut risque, la Cour ordonne d'évacuer le logement en cherchant de cette façon de protéger le droit à la vie. Dans le deuxième cas la tutelle a été niée aux groupes parce que leur inclusion dans le programme de logement demandé par la commune de Cali n'a pas été prouvée. Enfin, au troisième groupe la demande a été sous estimée car on preuve que l'aide économique pour le projet productif avait été concédé.

⁸⁸ Cour Constitutionnelle, arrêt SU-1150 du 2000. Sur ce point voir : CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho Constitucional Jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, LEGIS, Colombia, 2001, p. 881

⁸⁹ Cour Constitutionnelle, arrêt SU-1150 du 2000

demandant à ne pas retourner «chez eux» pour de raisons de sûreté. La police réplique en encerclant et en bouclant l'accès à la rue de l'immeuble. Alors que, au bout de plusieurs mois de lutte, le mouvement obtient partiellement satisfaction, certains déplacés décident de rester et de squatter l'immeuble, abandonné par les employés du CICR. A la fin du 2002, vingt-six familles vivront encore dans les locaux, l'administration colombienne n'ayant pas les moyens légaux de les déloger puisque le site du CICR est un terrain «neutre», protégé. Depuis 1997, année où fut votée une loi reconnaissant le statut de déplacé en tant que «problème humanitaire», de nombreuses invasions et occupations d'institutions diverses ont lieu en Colombie: ministères, mairies, mais plus encore églises, ambassades et sièges d'organisations internationales. Le débat oppose les instances gouvernementales et les associations des droits de l'homme et concerne les critères d'attribution de la *carte de déplacé*, la durée de cette reconnaissance, (trois mois renouvelable une fois), et, les chiffres de déplacés internes dans le pays. La sentence T-1635 du 2000 trouve son origine dans ces faits et affirme: “la primordiale responsabilité pour la solution de ce cas concerne le Président de la République duquel dépend la *Red de Solidaridad*⁹⁰ qui doit coordonner les autres agences étatiques chargés des différents aspects de ce sujet. Par conséquent, l'ordre de la tutelle est imparti, principalement, au chef de l'état, au directeur de la *Red de Solidaridad Social*, aux Ministres de l'intérieur, éducation, santé, travail, sous la vigilance du *Procurador General de la Nación*. Le *Defensor del Pueblo*, de son côté, il devra être vigile sur la divulgation et sur la promotion des droits des personnes déplacés qui squattent le CICR et établira des contacts permanents avec les agences étatiques que le Président de la République indique, dans un terme pas supérieurs à trente jours, à partir de la notification de cette arrête”⁹¹.

Pendant l'année 2001, la Cour Constitutionnelle produit une trilogie d'arrêtés sur le sujet. Dans la première la Cour protège le droit à la vie d'un professeur déplacé et menacé par un groupe illégal (arrêt T-258 du 2001); Dans l'arrêt T-327 du 2001 la Cour souligne le *caractère de facto* de la condition du déplacé en manifestant que: “(...) en étant une *condition de fait*, la déclaration face à l'autorité compétente n'est pas une conduite indispensable afin d'être déplacé. Il s'agit d'un cas dans lequel la Cour prétend octroyer une déclaration de déplacement, face à une situation de fait, que n'a pas été comprise dans le registre”⁹². Sur la

⁹⁰ La *Red de Solidaridad* n'existe plus. Elle a été remplacée par *Acción Social*.

⁹¹ Cour Constitutionnelle, arrêt T-1635 du 2000. Juge rapporteur: José Gregorio Hernández Galindo. AGIER, Michel, *gérer les indésirables...* cit. p. 46

⁹² Cour Constitutionnelle, arrêt T-327 du 2001 Juge rapporteur : Marco Gerardo Monroy Cabra.

base de cette argumentation, la Cour ordonne qu'on inclue l'acteur dans le Registre, en argumentant que l'enregistrement permet d'accéder aux aides étatiques afin de "diminuer les plusieurs violations des droits fondamentaux, dont sont victimes les personnes déplacés, et pas en tant que droit à être enregistrés". Cette triade termine avec la décision T-1346 du 2001 dans laquelle la Cour protège les droits d'une femme, chef de famille, et de ses enfants, qui font partie d'un groupe de personnes déplacés, qu'avaient occupé une propriété foncière dans le quartier La Reliquia, de la ville de Villavicencio, dans le département du Meta. Ces personnes se sont fait déloger par la commune, sans qu'elle n'ait pensé à une solution de logement alternatif, à part qu'une maison d'intérêts sociale. La Cour conclut que "les moyens adoptés par la mairie n'étaient pas direct à "résoudre, de façon effective et immédiate la situation de manque de protection qui se serait généré à partir du retire de ce lieux par les personnes déplacées"⁹³. Le Tribunal Constitutionnel considère que la Mairie de Villavicencio n'avait pas prédisposé des programmes spécifiques pour la population déplacée, mais qu'ils ont été laissés à un futur incertain. Par conséquent, elle ordonne de "constituer le *Comité Municipal*, avec l'objectif d'établir des mécanismes de re-localisation et de stabilisation économique des personnes déplacés occupant cette propriété. Elle donne un terme de vingt jours, pour donner une solution, réelle et effective, à l'actrice et à ses enfants"⁹⁴.

Dans l'année 2002, la Cour prononce deux décisions principales sur le déplacement. La Cour Constitutionnelle adopte une *perspective de genre* dans plusieurs décisions: par exemple, dans la décision T-098 du 2002 la Cour protège les droits de cent-vingt-huit familles composées principalement par femmes chef de famille, mineurs et personnes âgées et certains personnes indigènes dont la demande de protection du droit à la santé, à la stabilisation socio-économique et à l'installation n'avait pas été prise en charge, par *Acción Social*. La Cour résout ce cas en affirmant que la population déplacée à droit à un *traitement préférentiel*, qui justifie, l'individuation des instruments pour protéger les droits fondamentaux des personnes déplacées. La Cour affirme que:

- 1) Les dispositions applicables sont les normes internes et les normes internationales.
- 2) Le déplacement forcé comporte la violation des droits fondamentaux, donc, ces personnes ont droit à recevoir des aliments essentiels, de l'eau potable, un logement et des services médicaux basilaires.

⁹³ Cour Constitutionnelle, arrêt T-1346 du 2001 Juge rapporteur: Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁴ Cour Constitutionnelle, arrêt T-1346 du 2001

3) L'action de tutelle est un instrument utile pour la protection des droits de la population déplacée.

L'arrêt T-215 du 2002 protège le droit à l'éducation de certains mineurs en leur assurent une place dans un centre éducatif de la ville de Medellín. Le juge affirme que "(...) bien que le déplacement soit un phénomène que, de façon cyclique, a été présent dans notre histoire récente, jamais avait rejoint les dimensions d'aujourd'hui, des proportions qui risquent de compromettre le futur du Pays (...). D'ici, la nécessité d'incliner l'agenda politique de l'Etat vers la solution du problème et d'en donner priorité par rapport aux autres problèmes sociaux. En particulier, (...) aujourd'hui les droits de l'homme constituent des facultés intrinsèques de l'être humaine, auxquels on ne peut pas renoncer. Ils sont opposables à l'Etat qui se trouve obligé à leur réalisation⁹⁵.

L'année 2003 a été riche de production jurisprudentielle concernant le déplacement, avec la production de neuf arrêtes,⁹⁶ dans lesquelles, la Cour réaffirme la grande crise humanitaire, difficile à gérer, qui donne lieu le déplacement, en tant que *délit*, et *crime contre l'humanité*⁹⁷ et les droits de victimes de connaître la vérité, de compter sur une justice effective et de demander la réparation intégrale.

Dans ces sept années la Cour Constitutionnelle commence donc à mettre en lumière la problématique du déplacement forcé en Colombie, jusqu'au arriver à la prononce principale sur ce sujet, sur laquelle on reviendra tout de suite.

3.2 Un "état des choses inconstitutionnel" -ECI- face au déplacement forcé

La jurisprudence de la Cour évolution beaucoup, jusqu'au déclare un état de choses inconstitutionnel, un "*estado de cosas inconstitucional*", -ECI- dans sa décision T-015 du 2004.

On peut partager la jurisprudence de la Cour en deux partie: avant l'arrêt de tutelle T-025 du 2004, avec une jurisprudence générale sur le déplacement forcé, et après cette arrêt, avec un période caractérisé par une riche jurisprudence qui prends en considération les catégories de

⁹⁵ Cour Constitutionnelle, arrêt T-215 du 2002, Juge rapporteur : Jaime Córdoba Triviño

⁹⁶ Cour Constitutionnelle, arrêtes T-368, T-339, T-419, T-602, T-645, T-669, T-721, T-790, T-795

⁹⁷ Sur ce point voir: ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis, *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*, Siglo del Hombre Editor, Colombia, 2008

victimes les plus faibles, comme les femmes chef de famille, les indiens, les afro colombien, les enfants et les handicapés déplacés, en adoptant un *enfoque diferencial*.

Dans sa décision T-025 du 2004, la Cour Constitutionnelle déclare l' ECI face au déplacement, en tant que problème structurel qui dérive des carences du système de politiques publiques pour la protection de cette population –SNAIPD-. La Cour analyse, de façon intégrale, la politique publique d'assistance à la population déplacée colombienne, mettant en relief les défauts et en définissant un cadre minime des droits, un *nucleus esencial* qui doit être garanti aux personnes déplacées. L'ECI est l'expression d'une "*violation répétée et constante des droits fondamentaux*". Il s'agit d'une construction juridique *ad hoc* élaborée par le juge constitutionnel colombien. L'ECI est déclaré quand il y a une *«lésion revêtue et constante des droits fondamentaux, qu'implique plusieurs personnes et dont la résolution demande l'intervention de différentes institutions de l'Etat afin de chercher une solution à ces problèmes de caractère structurel»*⁹⁸. Entre le catalogue des droits affirmés par la Cour constitutionnelle, on retrouve: le droit à la sûreté, à l'intégrité personnelle, à la résidence, à la libre circulation, au libre développement personnel, au minimum vitale⁹⁹.

Dans la pratique, les ordres juridiques, donnés aux autorités compétentes, dans l'arrêt T-025, se sont convertis en une façon de reconnaître explicitement la lutte des personnes déplacées pour défendre ses droits, et ont permis de mettre en lumière la *fonction de dynamisation* des réponses du gouvernement, par le juge constitutionnel¹⁰⁰. L'arrêt T-025 du 2004 se fonde sur les piliers suivantes: en premier lieu, sur l'affirmation du concept de droit effectif *-goce efectivo de derecho-*, en tant que critère principal pour exiger les droits consacrés dans la loi 387 du 1997 et en général par la Constitution. En deuxième lieu, elle a déclenché un *système de suite*, géré par le juge constitutionnel, pour le contrôle des ordres impartis par la sentence T-025 du 2004. A ce propos, les instruments qui ont été développés sont:

1) des *audiencias especiales* qui suivent pour écouter directement les voix des personnes déplacées et des groupes sociaux, que pour raisons liées aux conditions ethniques, de genre,

⁹⁸ Arrêt T-025 du 2004.

⁹⁹ La Cour Constitutionnelle donne un catalogue des droits, dans l'arrêt T-025 du 2004, auxquels le déplacement forcé porte atteinte Il s'agit du: 1- droit à la vie en conditions dignes 2- droit des enfants, des femmes chef de famille, des personnes handicapés et des personnes âgées et des autres groupes avec une protection spéciale 3-droit de choisir son propre domicile 4- droit au développement libre de la personnalité, droit à la liberté d'expression et d'association 5- droits économiques, sociaux et culturels 6- droit à l'unité familiale et à la protection intégrale de la famille 7- droit à la santé en relation avec le droit à la vie 8-droit à l'intégrité personnelle 9- droit à la sûreté personnelle 10-droit à la liberté de circulation dans le territoire et de choisir le lieu dans lequel vivre 11- droit au travail et au choix d'une profession 12- droit à l'alimentation minimale 13- droit à l'éducation 14- droit à une habitation digne 15- droit à la paix 16- droit à la personnalité juridique 17- droit à l'égalité. Cfr: Cour Constitutionnelle, arrêt T-025 de 2004.

¹⁰⁰ CODHES, *La Corte Ordena, autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004*, Colombia, ed. Antropos Ltda, 2009, p. 3

d'incapacité, ont droit à une protection constitutionnelle spéciale, exigible dans toutes les politiques publiques leur réservés,

2) l'adoption d'un *système d'indicateurs* pour évaluer ces politiques publiques en fonction de la garantie des droits effectifs.

3) la promotion des *processus de participation* de la population déplacée et de la société civile, tant dans la formation des politiques publiques que dans le processus de suite des ordres de la Cour Constitutionnelle

4) la vérification du dépassement de l'ECI par la Commission de Suite aux Politiques Publiques sur le déplacement forcé¹⁰¹.

5) la création d'un salle de suite au déplacement forcé dans la Cour Constitutionnelle.

Dans la décision T-025 du 2004 la Cour s'est prononcée face à cent neuf recours qui correspondent aux mêmes actions de tutelle mise en place par mil cent cinquante foyers déplacés dans tout le territoire national. La déclaration de l'ECI reconduit la population déplacée dans une condition de violation extrême des droits humains. Cependant, la Cour accepte la dimension difficile à gérer de ce phénomène social, et reconnaît qu'il déborde par rapport à la capacité institutionnelle de l'Etat, en précisant qu'il sera nécessaire de délimiter l'intervention de l'Autorité Publique à certains aspects prioritaires du déplacement forcé colombien¹⁰².

Le concept d'ECI a été objet d'une évolution établie par la jurisprudence constitutionnelle colombienne¹⁰³ et peut être défini de cette façon:

1) La violation massive et généralisée de plusieurs droits fondamentaux garantis constitutionnellement, qui concerne un numéro relevant de personnes (aussi si le numéro est indéterminé).

¹⁰¹ CODHES, *La corte Ordena*, cit. p. 3

¹⁰² Sentenza T-025 del 2004.

¹⁰³ La Cour Constitutionnelle colombienne a déclaré l'*état de choses inconstitutionnel* dans les cas suivants: face à la situation des finances des départements et des communs (arrêtes SU-559/1997, T-068/1998, T-559-1998, T-525/1999, T-606/1999, T687/1999, SU-090/2000, T-547/2001); face à la situation des prisons colombiennes (arrêtes T-153/1998, T-153/1998, T-256/2000, T-257/2000, T-847/2000, T-966/2000, T-1291/2002); face à l'omission de l'émission de l'avis de concours pour l'accès à la profession de notaire (arrêtes SU-250/1998, T-1695/2000; face à la situation de risque des défenseurs des droits de l'homme en Colombie (arrêt T-590/1998); face à la situation de la sûreté sociale en Colombie (arrêt T-190 du 2000). Cependant, la déclaration de l'ECI, face au déplacement forcé, est plus intéressant à être analysé par le système de suite mis en place par la Cour constitutionnelle. Normalement, c'est le juge de première instance qui doit contrôler l'exécution des ordres. Face au déplacement forcé, le juge constitutionnel a (auto) assumé ce rôle.

- 2) L'omission prolongée par les autorités compétentes, de l'accomplissement des obligations qui permettent de garantir les droits fondamentaux des personnes victimes du déplacement forcé.
- 3) Le risque d'une congestion judiciaire comme conséquent de l'appel illimité au recours de l'action de tutelle qui peut devenir une pratique inconstitutionnelles, en tant que partie du processus pour garantir les droits violés.
- 4) L'omission des initiatives législatives, administratives ou budgétaires nécessaires pour éviter la violation des droits fondamentaux des personnes déplacées.
- 5) L'existence d'un problème social très grave, dont les solutions comportent l'intervention de plusieurs autorités et qui demande la coordination entre différentes actions de l'Etat.

La décision T-025 du 2004, est une des décisions, entre les plus importantes de l'histoire de la jurisprudence constitutionnelle colombienne, qui nous permet de réfléchir sur certains points. Quel est l'impact de cette arrêt sur la population déplacée? Peut-on affirmer qu'elle est arrivée à être effective, à pénétrer dans la société et à garantir les droits fondamentaux des personnes déplacées? Est-ce que les ordres impartis ont été satisfaits? Comment mesurer les éventuels effets mis en place, sur les déplacés, par cette décision? Peut le système de protection des IDP colombiens être considéré un modèle pour les autres situations d'ECI? Ou est il un système très coûteux dans lequel le juge constitutionnel s'engage au delà de ses compétences?

L'évaluation des réponses institutionnelles à partir de l'accès effectif aux droits est très important, parce qu'elle donne lieu à une rupture avec la tradition formaliste de l'Etat colombien et implique le "dépassement du divorce entre le droit nominal et la matérialité des politiques publiques qui doivent supporter sa réalisation. Pour cette raison, dans ce processus de protection des IDPs, il y a plusieurs enjeux: tout d'abord la réalisation des droits de la population déplacée et au même temps le développement d'une nouvelle façon d'exiger les devoirs de l'Etat face aux citoyens, dans laquelle le droit coexiste avec plusieurs états de choses inconstitutionnelles, si on entend avec cette expression la situation de plusieurs groupes sociaux qui vivent une situation sociale chronique et précaire nonobstant la constatation d'une extensive charte de droits dans la Constitution et dans la loi. De ce point de vue, l'arrêt T-025 du 2004 constitue une "pierre de grande importance" pour affirmer l'existence d'un état de droit, qui tourne au tour du juge constitutionnel, qui ne peut pas être critiqué, de façon légère, en tant qu'acteur des affaires du gouvernement, vue son travail effectif pour la protection des droits. Dans le cas de la population déplacée, on se retrouve

face à une situation qui nie leur droits, de manière systématique. Ca vaut la peine de souligner que cette situation a commencé à changer, à partir de la pose du regard sur ce sujet par le juge constitutionnel, qu'a obligé le gouvernement à disposer des ressources institutionnels et financières afin de garantir les droits octroyés par la loi 387 du 1997 aux personnes déplacées¹⁰⁴.

3.3 Un système de contrôle de l'exécution des ordres constitutionnels

Il s'agit, ici, de mettre en lumière l'effort de la Cour Constitutionnelle afin d'avancer dans la protection des droits des personnes déplacées colombiennes. Il faut d'analyser les décisions qui suivent à l'arrêt T-025 du 2004 appelés *autos de seguimiento* (1), la mise en place d'une Commission de Suite pour la vérification de l'avancement vers le dépassement de l'état de choses inconstitutionnel (2) et l'individuation d'un système d'indicateurs pour évaluer les politiques publiques (3).

(1) L'ensemble des décisions de la Cour constitutionnelle *-autos-*, prononcées entre la fin du 2004 jusqu'au nos jours font le point sur le dépassement de l'état des choses inconstitutionnel. Un premier remarque concerne la décision *-auto-* 8 du 2009, à travers laquelle le juge affirme la persistance de l'état de choses inconstitutionnel, déclaré cinq ans avant, et commande un nouveau approche dirigé aux politiques de logement, de *generación de ingresos* et de réparation intégral. Elles ont été les moins développées et, par conséquent, les plus distantes d'une définition de droits effectifs, à partir de l'individuation d'une hiérarchie de niveau d'avances et d'accomplissement des ordres impartis à travers de la décision T-025 du 2004. La Cour Constitutionnelle identifie les points les plus importants de l'offre des services à la population déplacée, comme celui à la *santé* et l'accès à l'*éducation*; cependant, elle souligne la persistante absence de qualité et d'accès effectif et intégrale à ces droits;

Elle souligne aussi l'émergence face aux politiques publiques de *prévention* du déplacement, notamment des *leaders des personnes déplacées*, et demande la (re)formulation des politiques par rapport aux aspects qui présentent de lacunes plus évidentes, comme celle du logement, de *generación de ingresos*, de la réparation intégrale.

Un deuxième remarque concerne la série de décisions qu'ordonnent l'adoption d'une série de politiques publiques spécifiques pour les catégories de groupes sociaux affectés par le

104 CODHES, *La Corte Ordena, autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004*, Colombia, ed. Antropos Ltda, 2009

déplacement forcé: comme les femmes¹⁰⁵, les enfants¹⁰⁶, les communautés indigènes¹⁰⁷, les peuples afro-colombiens¹⁰⁸, les personnes handicapées¹⁰⁹, en appliquant un approche différentiel¹¹⁰.

D'ailleurs, ils existent aussi une série de décisions, d'intérêt spécial, qui visent à la mise en place de politiques spéciales, pour le dépassement du "subregistro" de la population déplacée et au développement de critères de subsidiaire, coordination et complémentarité¹¹¹. Ces principes sont affirmés afin de garantir que les réponses des différents niveaux de gouvernement correspondent avec la garantie de l'accès aux droits des déplacés, au delà des différentes capacités financières et institutionnelles des différents niveaux de gouvernement¹¹².

(2) A partir de la décision *auto* n. 109 du 2007, à été constituée une Commission de suite à l'arrêt T-025 du 2004, à travers la formation d'une équipe technique qui élabore de façon constante l'état de lieu de la situation des mesures prises pour faire face au déplacement¹¹³.

En particulier, la *Comisión de Seguimiento* a été constituée afin d'effectuer un examen de l'état des conditions financières et institutionnelles des politiques publiques face au déplacement forcé. Les rapports de la Commission ont démontré que, dans plusieurs cas, les politiques n'ont pas été construite en fonction des droits effectifs, en particulier en ce qui concerne aspects liés au logement, à la "generación de ingresos" et à la réparation intégrale. Les conclusions de cette Commission affirment que le système colombien actuel n'est pas capable

¹⁰⁵ *auto* 92 du 2008

¹⁰⁶ *auto* 251 du 2008

¹⁰⁷ *auto* 4 u 2009

¹⁰⁸ *auto* 5 du 2009

¹⁰⁹ *auto* 6 du 2009

¹¹⁰ Ces décisions sont disponibles en langue espagnole dans le site de la cour Constitutionnelle colombienne <http://www.corteconstitucional.gov.co/>, de l'UNHCR Colombie, <http://www.acnur.org/crisis/colombia/index.php> et sur la page internet de VERTICE, http://www.vertice.gov.co/index.php?option=com_content&task=section&id=124 ICI

¹¹¹ *auto* 11 du 2009

¹¹² *auto* 7 du 2009

¹¹³ La Commission de suite, coordonné par M. Jorge GARAY SALAMANCA a publié quatre livres sur ce point: 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;

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.

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: 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.

d'offrir une solution effective au problème du déplacement et demandé une mise en discussion, des politiques publiques.

(3) En troisième lieu, il est nécessaire de mettre en lumière les décisions qu'ont adoptées des indicateurs techniques (*auto* 109 du 2007 et *auto* 116 du 2008). La décision *-auto-* 218 du 2006 affirme la nécessité de créer un système d'*indicateurs* afin de garantir l'effectivité du droit par rapport à la population déplacée, afin de vérifier le niveau d'application des politiques publiques. Les droits effectifs sont une des priorités de la Cour Constitutionnelle, ne se limitant pas à énoncer les principes de droit, mais prétendent aussi de les voir concrétisés matériellement afin de dépasser l'ECI.

Dans ce cadre, la décision *-auto-*109 du 2007 adopte des indicateurs de résultat, qui concernent la phase de la stabilisation économique, le droit au logement, le droit à la santé, le droit à l'identité, le droit à la vie, le droit à l'éducation, le droit à l'alimentation, le droit à la vie, le droit à l'éducation, le droit à la liberté personnelle et à la sûreté, le droit à la participation et à la réparation. La décision prévoit aussi une liste d'indicateurs des droits effectifs secondaires, c'est à dire des "indicateurs complémentaires" et indicateurs "sectoriels associés"¹¹⁴. L'affirmation des indicateurs de résultat met en lumière l'utilité et au même temps la difficulté de la définition d'un système informatif qui évalue l'avancement vers l'accomplissement de certains ordres impartis par la Cour Constitutionnelle.¹¹⁵

En conclusion, on peut affirmer que le modèle de suite des ordres donnés par le juge constitutionnel colombien, face au déplacement forcée, peut être considéré un modèle de référence pour la promotion de la *participation sociale* de sujets d'intérêts public. Ce modèle permet la mise en place d'un dialogue et à l'interaction entre la société civile et les institutions, pour mettre en lumière un phénomène, expression d'une crise humanitaire qui se manifeste dans le déplacement forcé. Ce sont un exemple de participation les audiences

¹¹⁴ La décision (*auto*) 109 du 2007 permet à la Cour Constitutionnelle d'adopter certains indicateurs de résultat proposé par le Gouvernement National et d'en refuser certaines d'autres. Ces indicateurs concernent le droit à la vie, à l'intégrité personnelle, à la liberté, à la sûreté personnelle, à la réparation, à la participation et à la réunification familiale. Dans la même décision, la Cour Constitutionnelle donne un terme de temps au directeur d'*Acción Social*, pour remplacer les indicateurs qui n'ont pas été pris ne considération et pour rédiger un rapport qu'individu le pourcentage des droits qu'ont été satisfaits à travers le système d'indicateurs. Par exemple, dans le cas du droit à l'identité, le Gouvernement propose un indicateur 'effectivité du droit qui concerne la possession d'un document d'identité de toutes les composent de la famille. L'indicateur complémentaire concerne l'inclusion dans le Registre de la Population déplacée. Enfin, celui sectoriel concerne les personnes identifiées par un document d'identité, majeur et inclus dans le Registre de la population déplacée, personnes qui résultent du registre civile, ou du livret militaire consigné à la population déplacée.

¹¹⁵ 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>

publiques que la Cour Constitutionnelle mets en place, pour faire le point sur les avancées de politiques publiques face à la population déplacée, dans une perspective ouverte et collaboratrice qui vise à dépasser l'état de choses inconstitutionnel¹¹⁶.

3.4 L'évolution de la jurisprudence: vers une approche différentielle

L'apport de la jurisprudence a permis, dans les dernières années, de mettre en lumière les droits des personnes les plus faibles et les moins représentées, personnes indigènes, afro-colombiennes, des femmes, des enfants, grâce à la mise en place d'une approche différentielle.

Dans deux cas, en particulier, la Cour Constitutionnelle a donné un grand apport: le cas des communautés indigènes déplacées et ceux des femmes déplacées¹¹⁷.

Les articles 6 et 7, de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail, affirment les droits de la population indigène à être consultée et à l'autodétermination.¹¹⁸ La décision -auto- n. 4 du 26 janvier 2009¹¹⁹ considère le cas de trente-quatre communautés indigènes qui se trouvent dans une situation de risque d'extinction, à cause du déplacement forcé et ordonne la création de Plans de Sauvegarde -*Planes de Salvaguardia*- pour leur protection. Cette décision réalise un bilan de la protection de la population indigène déplacée ou en risque de déplacement; elle affirme que le conflit armé colombien est en train de menacer l'extermination culturelle et physique des communautés indigènes. D'ailleurs, dans les dernières dix années il a été orienté vers une activité liée au narcotrafic, qui s'est développée en Colombie et s'est converti dans le facteur principal de risque pour la survivance de nombreuses communautés indigènes dans tout le territoire national.¹²⁰ Cette décision reconstruit un

¹¹⁶ Par exemple le 3 décembre 2009 la Cour Constitutionnelle a ouvert ses portes aux représentants des personnes déplacées de la Côte colombienne et aux institutions de l'Etat et internationales afin d'ouvrir le dialogue pour avancer sur le sujet du déplacement forcé en Colombie.

¹¹⁷ La population indigène est comprise entre ceux dont les droits sont les plus susceptibles de violation et sur lesquelles le déplacement forcé a un impact plus fort¹⁰². Tout d'abord, en ce qui concerne la notion de population indigène, la doctrine nous aide avec cette définition: "les personnes indigènes le sont par rapport à ses racines ancestrales implantées sur le territoire sur lequel elles vivent, ou voudront vivre, plus ou moins profondes par rapport aux racines des secteurs plus forts de la société que vivent dans la même terre ou proche". Selon la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail - *Organización Internacional de Trabajo* -OIT- la définition comprends deux aspects différents: un subjectif (les caractéristiques ethniques, culturelles ou linguistiques stables) et l'autre subjectif (la perception d'appartenir à une communauté indigène).

¹¹⁸ art 6 de la Convention OIT

¹¹⁹ Notifié le 12 février 2009

¹²⁰ "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, (ri)orientado 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 du 2009

scénario plutôt affligeant du déplacement indigène qui met en évidence une violation sévère et simultanée des différentes dispositions constitutionnelles, qui comprennent tant les *droits individuels*, comme les *droits collectifs*. La Cour affirme que les premiers concernent: le droit à la vie, à l'intégrité personnelle, à n'être pas soumis à traitements cruels, inhumains, dégradants, à la dignité et à la sûreté personnelle. D'ailleurs elle envisage les droits collectifs qui sont violés sont: le droit à l'autonomie, à l'identité et au territoire. La Cour concède aux autorités un délai maximum de six mois pour rédiger, et pour mettre en pratique, un *programme ad hoc* pour garantir des droits aux communautés indigènes.

Dans le cadre de ces programmes, la Cour affirme le *droit à la consultation* des populations indigènes comme droit fondamental¹²¹. Les principes à la base de ce droit on les retrouve dans la Convention 169 de l'OIT, et dans la Constitution colombienne. Cependant, la Cour relève l'inaccomplissement grave des devoirs de participation et de protection des personnes déplacées par l'état colombien, malgré l'affirmation par la Charte constitutionnelle d'un état basé sur une démocratie *participative* et *pluraliste*.

Comment est garantie cette participation aux populations indigènes? Quelle sont les mécanismes juridiques qui permettent que cette participation soit efficace? Est-ce que il y a des instruments *ad hoc* pour la protection de la population indigène? KIMLICKA affirme que "les droits civils et politiques individuels sont quelque chose insuffisant pour affirmer la diversité des groupes, et pour représenter leur différences de façon juste"¹²².

La *consultation préventive* consiste dans une procédure à travers laquelle l'Etat garantit l'accès aux informations, sur le programme, ou sur les projets, qu'on envisage de réaliser dans le territoire, aux autorités représentatives des groupes ethniques et à la communauté qui sont directement impliqués dans la participation. De cette façon l'état cherche à identifier, les impacts positifs ou négatifs du projet ou du programme, en le discutant avec les communautés concernés. La consultation préventive est un *droit fondamental individuel et collectif* des groupes ethniques, qui permet de garantir leurs droits à l'autonomie, au territoire et à leur propre culture. Les principes sur lesquels la Cour s'appuie sont le principe d'interculturalité, le bilinguisme, le pluralisme juridique, le procès dû et le principe de bonne foi. La Cour affirme que "la participation de la Communauté indigène est légitime quand les décisions concernent

¹²¹ Cour Constitutionnelle, arrêt SU-383 du 2003

¹²² KIMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship, A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 132

l'exploitation des ressources naturelles dans leur territoires, prévu par l'art. 330 de la Constitution. Donc, les communautés indigènes ont droit à être consultés dans des questions concertantes leur subsistance en tant que groupes différentes”¹²³.

Cependant ils existent des *limitations* à la consultation: l'intérêt concrète, les mesures spécifiquement liées à la communauté indigène et la prise en compte du balancement des intérêts contrastant. D'ailleurs, pas toutes les décisions législatives, ou administratives, doivent être soumises à consultation préventive par les populations indigènes. Dans la décision C-418 du 2002 la Cour souligne que la consultation est obligatoire seulement si *concerne des cas concrets* et pas abstraits. Dans le cas concret la Cour affirme que la consultation préventive avait eu lieu seulement pour la formulation de la loi abstraite et que ça était insuffisant “quand l'affaire concerne l'exploitation des ressources naturelles dans les territoires indigènes”¹²⁴. Cette condition répond *in toto* à la “pleine conscience” face aux projets qui peuvent graver sur la communauté prévue par l'arrêt SU 032 du 1997.

En deuxième lieu, la consultation doit influencer de façon spécifique et directe, sur les mesures prises en relation à la communauté indigène. Qu'est ce que signifie que la décision doit “influencer de façon directe”, sur la communauté indigène? Il s'agit d'un terme aigu et vague, dont la Cour Constitutionnelle ne donne pas une définition précise. Cependant, on comprend *a contrario*, que la loi générale et abstraite ne peut pas altérer, directement, le *statut de la personne qu'appartient à la communauté*. Il est nécessaire, que la loi ait un impact direct sur la communauté indigène; par contre, la consultation ne sera pas nécessaire si la loi concerne tous les citoyens colombiens en général¹²⁵. La Cour fait référence aussi à l'article 6 de la Convention 169 de l'OIT, qu'affirme l'obligation générale de consultation de la population indigène, par rapport aux mesures qui la concerne directement¹²⁶. De l'autre côté, dans la décision C-891 du 2002, la Cour souligne que le droit à la consultation n'est *pas absolu*, dans ces termes: “l'accord ne doit pas être une condition *sine qua non* pour perfectionner la loi: il

¹²³ “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”.

¹²⁴ Arrêt C-418 du 2002 “(...) cuando de la precisión de ámbitos y regímenes concretos de explotación de os recursos naturales en los territorios indígenas se trata”.

¹²⁵ “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”. Arrêt C-030 du 2008

¹²⁶ Article 6 de la Convention de l'OIT

rend simplement nulle l'initiative de l'Exécutif¹²⁷. La Convention 169 OIT ne prévoit pas pour les populations indigènes le *droit du veto*. Le balancement des intérêts est donc une ultérieure limitation à la consultation des populations indigènes. Dans le cas d'une manqué de consultation, le groupe qu'appartient à la minorité ethnique peut proposer une action de tutelle au juge pour défendre son droit fondamental à être consulté et une action d'inconstitutionnalité de la loi.

La décision -*auto*- 92 du 2008 fait des femmes déplacées un sujet spécial de protection, entre les déplacés. Le juge enlève les limites temporaires de l'aide humanitaire pour les femmes, en faisant une exceptions à la règle générale qui les octroie pour trois moins. Cette décision met en place deux présomptions constitutionnelles, face aux femmes déplacées, en tant que *sujets* de protection constitutionnelle renforcée;

1) la première présomption concerne la *vulnérabilité accentuée* de femmes déplacées. Cette présomption implique que les fonctionnaires chargés doivent effectuer une évaluation intégrale de la situation de la femme déplacée, afin de mettre en lumière les violations des droits constitutionnels et de prendre en charge ces femmes, afin de les faire accéder, avec priorité, aux programmes d'assistance.

2) la deuxième présomption constitutionnelle concerne la *prorogation automatique de l'aide humanitaire d'urgence* pour les femmes déplacées, jusqu'au l'on prouve l'autosuffisance intégrale de la part de chaque femme, dans le respect des conditions de dignité. L'aide doit être consigné à la femme déplacée, de façon complète et régulière, sans la nécessité de viser de contrôles. Sa condition de vulnérabilité extrême justifie la prorogation.

¹²⁷ "(...) 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 negatoria la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista". Arrêt C-891 du 2002

La Cour parle d'un *approche différentiel* orienté à garantir l'égalité matérielle, à travers la mise en place d'*actions positives* de la part de l'Etat, face aux personnes plus faibles.¹²⁸

¹²⁸Auto 092 du 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 auto sostenimiento 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 prominencia 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 auto sostenimiento 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, necesitan 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”.

Titre 4 Les conséquences de l'engagement de la Cour Constitutionnelle

Dans le troisième titre on a essayé de démontrer l'hyper activité du juge constitutionnel colombien, face au déplacement forcé. Comment s'explique ce phénomène? Quels sont les mécanismes juridiques qui permettent au juge constitutionnel colombien de se focaliser, de façon consistante, sur le déplacement forcé?

Cette hyper activité doit être considérée comme quelque chose de "normal" ou justifiée temporairement par la crise de droits de l'homme? Peut on parler d'une invasion des pouvoirs, notamment de l'exécutif par le judiciaire en Colombie? S'agit elle d'une nouvelle conception de démocratie en Colombie, dans laquelle le juge constitutionnel joue un rôle fondamental de pression vers les autres pouvoirs? Quand sera-t-il possible avoir un rétablissement harmonieux des pouvoirs de l'Etat? Le modèle colombien est un cas *sui generis*, parce que, de fait, les politiques publiques sont mises en places grâce aux ordres donnés par le juge constitutionnel. Dans ce sens, on le peut considérer un acteur des politiques publiques. L'expérience colombienne peut être utile à la protection des droits de l'homme dans le système européen, notamment par la Cour Européenne des droits de l'homme? Et par les Tribunaux Constitutionnels de l'Amérique latine? Et pour ceux des Pays du Sud? Ces questions nous permettent d'inscrire l'expérience colombienne dans un cadre plus vaste et général, qui concerne la fonction qui jouent les Tribunaux Constitutionnels dans les pays du sud.

4.1 Le recours à l'action de tutelle

Un des instruments principaux qu'a permis le travail constant de la Cour Constitutionnelle face au déplacement forcé est l'action de tutelle¹²⁹.

A partir des années Soixante-dix, l'*acción de tutela*, a joué un rôle fondamental, afin de dénoncer les violations des droits fondamentaux des personnes déplacées. Cette action juridique a permis à chaque citoyen de défendre directement ses droits fondamentaux, face à

¹²⁹ Il est intéressant aussi d'étudier le sujet du point de vue des actions populaires colombiennes, à travers lesquelles la Cour a permis de donner des ordres concrets pour des situations bien spécifiques, comme la construction des aqueducs, etc.

un juge, dans un délai très bref. Il s'agit d'une action révolutionnaire, car elle a élargi l'accès à la justice, surtout aux classes populaires. Comme affirme Manuel José CEPEDA, ex juge de la Cour constitutionnelle: "la Charte de 1991 ne se limite pas à reconnaître les droits formellement, mais elle aspire à les faire vivre dans les relations quotidiennes", et l'action de tutelle est un mécanisme qui a permis de rendre ces droits efficaces¹³⁰. L'article 86 de la Constitution affirme: "ce qui peut commencer une action de tutelle pour réclamer face au juge, en tout moment et lieu, à travers un processus préférentiel et sommaire, en nome propre ou d'une autre personne, la protection immédiate de ses droits constitutionnel fondamentaux quand ceux ont été violés ou menacés, par une action, ou omission, de l'autorité publique"¹³¹. L'action de tutelle dérive de l'*acción de amparo* du système espagnol, cependant l'accès à la Cour Constitutionnelle n'est pas directe comme dans le cas espagnol¹³². Il s'agit d'une procédure plate, rapide et simple pour la protection exclusivement des droits fondamentaux, qui n'ont pas besoin de l'intermédiation d'un avocat¹³³. Le juge de tutelle est le juge de première instance; le juge de révision de tutelle est toujours le juge constitutionnel. Si l'ordre donné par le juge de tutelle n'est pas respecté, une sanction pénale est prévue, sanction qui peut aller jusqu'à la réclusion pendant six mois et une amende de vingt salaires minimales mensuelles (*desacato*).

Le juge de tutelle doit envoyer toutes ses décisions à la Cour Constitutionnelle afin de procéder à la révision (*revisión de tutela*)¹³⁴. Le juge constitutionnel choisi lui même les cas susceptibles de révision.

La vie des colombiens a changé beaucoup depuis l'introduction de l'action de tutelle, parce qu'elle a permis de rendre les droits effectifs et d' "ouvrir le palais de justice" à toutes les classes sociales. Cependant, si d'un coté cette action a été un grand apport pour la population colombienne, plusieurs critiques lui ont été reprochés.

¹³⁰ 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, cité par 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.

¹³¹ Article 86 de la Constitution colombienne: "*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 quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*".

¹³² Sur ce point, voir: 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.

¹³³ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, VILLEGAS, Mauricio García, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo 1, Colombia, 2001, p. 423

¹³⁴ Constitution colombienne, article 86.

4.2 Critiques à l'action de tutelle

Les principales critiques qui ont été reprochées à l'action de tutelle concernent des problèmes de congestion judiciaire (1) et des problèmes de sûreté juridique (2).

La congestion judiciaire (1) doit être mise en relation avec la *préférence* que l'action de tutelle a sur les autres cas connus par le tribunal compétent. Cependant, certaines ONG soutient que les problèmes de congestion judiciaires existents sont précédents à l'instauration de l'action de tutelle. Par conséquent, des éventuelles réformes de l'action de tutelle ne résoudraient pas la situation car il s'agit d'un problème structurel du système judiciaire colombien. D'ailleurs, son utilisation croissante démontre l'intérêt et la nécessité, pour le citoyen, de pouvoir compter avec cet instrument juridique, qui est rapide et efficace pour la défense des droits fondamentaux¹³⁵.

La possibilité de mettre en place une action de tutelle contre les décisions judiciaires (2) a été très débattu par la doctrine colombienne¹³⁶. Dans ce cadre, un atteinte à la sûreté juridique est envisageable. La Cour Constitutionnelle a accepté l'idée, mise en place par la Cour Suprême, selon laquelle la tutelle peut être faite contre des décisions, aussi définitives, quand la violation d'un droit fondamental est évident. Par conséquent, la décision perdrait son caractère juridique et permet une "*via de hecho*" pour rétablir les droits fondamentaux.¹³⁷ Cette de la voie de fait est aujourd'hui encore très débattue, parce qu'elle **produit** chose jugée qui peut devenir relative.¹³⁸

4.3 Analyse du rôle politique de la Cour Constitutionnelle

La Cour Constitutionnelle colombienne joue un rôle fondamental pour la protection des droits des personnes déplacées, à travers sa jurisprudence. Cependant, un paradoxe mérite notre attention: d'un côté, le juge constitutionnel protège les droits fondamentaux; de l'autre côté, les chiffres montrent que les chiffres du déplacement forcé montent. Comment expliquer cette situation?

¹³⁵ COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997 a 2001*, tomo 2, Bogotá, Colombia, 2004, p. 230.

¹³⁶ On parle, notamment de "*choque de trenes*", pour parler des contrastes entre la Cour Constitutionnelle et les autres Cours Suprêmes.

¹³⁷ Cour Suprême de Justice, arrêt du 1^o octobre 1992.

¹³⁸ Sur ce point voir: COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización de estado social de derecho*, CCJ, Colombia, 2003

Certains auteurs affirment que le juge constitutionnel *formule de politiques publiques* en Colombie.

Quels sont les critiques face à l'intervention du pouvoir judiciaire ?

- 1) Il s'agit d'un système antidémocratique (aussi bien s'il est un peu mythique d'affirmer que les démocraties équilibrés formellement fonctionnent parfaitement dans la pratique)
- 2) L'intervention du pouvoir juridique (par exemple à travers de l'action de tutelle) limite l'initiative des actions sociales, parce que il est plus facile de mettre en pratique une tutelle que d'organiser la société civile.

Certaines réflexions sont indispensables: n'est pas un effort inutile du travail de la part de la Cour constitutionnelle et un gaspillage du temps et de ressources financières et humaines de la part du pouvoir judiciaire? Est soutenable un projet de Cour constitutionnelle *making law* dans lequel ce pouvoir judiciaire est dépourvu de son propre appareil d'administration et de mise en place de la politique publique? On pourrait métaphoriquement affirmer que la Cour Constitutionnelle est comme une voiture sans essence, dans le sens qu'elle peut se limiter à mettre de la pression les autres pouvoirs publiques afin qu'actant.

Si on affirme que la Cour Constitutionnelle colombienne est fautrice des politiques publiques pour le déplacement, il est nécessaire de définir qu'est-ce que c'est une *politique publique*¹³⁹. Si par politique publique on considère la fonction de la Cour de donner des ordres aux autorités compétentes, afin qu'elles accomplissent leur devoirs, on peut considérer que la Cour Constitutionnelle est un juge gouverneur; cependant, ce syllogisme nous semble un peu simpliste. Par contre, si par politique publique on entend un *quid pluris*, qui comprend un système administratif qu'inclut un appareil exécutif avec la disponibilité de moyens financiers, pour mettre ne place les mesures d'un juge, maître des politiques publiques.

D'ailleurs, dans le long temps le modèle du juge gouverneur probablement ne pourrait pas durer, parce qu'il manque un appareil qui permet l'application concrète des politiques publiques avec une autonomie financières. Dans ce cadre, il est important de souligner le rôle très important qu'a la *Procuraduría de la Nación (ombudseman)* avec sa fonction préventive

¹³⁹ CUERVO, George Iván *Ensayo sobre políticas públicas*, Universidad Externado, Colombia, 2009; CUERVO, George Iván, *Análisis y enlaces de políticas públicas*, Universidad Externado, Colombia, BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO-BID *Las políticas de las políticas públicas*, 2006

de protection des droits et avec celle supplétive de sanction disciplinaire. L'apport de la *Procuraduría de la Nación* serait aussi très important afin de retrouver un équilibre dans les pouvoirs de l'état colombien. Il est quand même sûr que, jusqu'au en Colombie on continuera à parler de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, la Cour Constitutionnelle ne pourra que suivre sanctionnant les responsables et si nécessaire, en régulant aussi des politiques publiques.

Une partie de la doctrine, ne partageant pas l'idée d'un juge constitutionnel qui élabore les politiques publiques en Colombie, fait une distinction entre la politique publique, dans un sens stricte, et le processus de formation de la politique publique. La première est gérée par le Congrès de la République, par contre, la deuxième peut être gérée par des différents auteurs, entre autre par le juge constitutionnel¹⁴⁰. La Cour Constitutionnelle a une fonction de contrôle de l'adhérence des politiques publiques aux principes internationaux, mais elle exclut d'être compétente pour édicter des politiques publiques. Dans son arrêt SU-1150 elle affirme que ne veut pas suppléer la fonction des autres pouvoirs de l'état, cependant elle ne peut pas rester silencieuse face à l'inactivité des autres pouvoirs de l'Etat et à la violation constante des droits de l'homme qui caractérise la Colombie¹⁴¹.

On peut donc éclairer le scénario de cette façon: la tutelle est le *moteur* qui permet d'activer des politiques publiques, en tant qu'instrument principal pour impartir des ordres concrets, aux autorités locales et nationales, par le juge constitutionnel, face à l'inactivité du pouvoir exécutif. De cette façon, la Cour Constitutionnelle se transforme de «législateur négatif» en un quasi-législateur positif, un «*Judge making law*» en collision avec la théorie de la séparation des pouvoirs affirmée par Montesquieu et qui suit plutôt la théorie de Montesquieu.

Si on considère la partie de la doctrine qu'affirme que le juge constitutionnel met en place une «intrusion dans les pouvoirs législatif et réglementaire», il nous reste que mettre en lumière les effets positifs sur les politiques publiques, pour des personnes déplacées, que cet activisme implique. Nous nous permettons d'affirmer que, le problème d'invasion c'est mal mineur, vue

¹⁴⁰ Interview avec M. le professeur CUERVO, Jorge Ivan, réalisé à Bogota le 25 novembre 2009

¹⁴¹ Cour Constitutionnelle, arrêt n. SU-1150 du 2000

que les droits des personnes déplacées sont ainsi protégés. Cependant, on est convaincu que il s'agit d'une situation *sui generis*, qui se justifie seulement jusqu'au le dépassement de l'état de choses inconstitutionnel.

S'agit-il d'un véritable juge gouverneur qui remplace le pouvoir législatif ou plutôt d'un juge qu'encadre les politiques publiques en donnant, aux autorités compétentes, de linéaments et de principes directeurs? D'après notre opinion, une réponse positive ou négative n'est pas envisageable. Il faut évaluer cas par cas. En effet, dans certaines décisions la Cour donne des ordres spécifiques, comme si était un juge gouverneur. C'est le cas, par exemple de la décision *auto* 092 du 2008 concernant la protection des femmes déplacées. Dans ce cas, la Cour Constitutionnelle s'approche, de plus en plus, au travail que traditionnellement développe le pouvoir exécutif, parce que elle protège les droits fondamentaux des femmes déplacées et donne des ordres en mettant en place douze programmes pour les femmes. Face à cette situation d'une démocratie maîtrisée par le pouvoir judiciaire, qui envisage des politiques publiques il est nécessaire de réfléchir sur certains points, essayant de mettre en lumière les faiblesses et les points fort de ce modèle et ses implications dans le long temps. Il s'agit d'un modèle qui naît de l'inactivité du pouvoir exécutif, qu'a obligé le juge constitutionnel à intervenir.

Présentation de quelques conclusions

La situation de personnes déplacées colombiennes est dramatique, même si l'analyse attentive et minutieuse du cadre normatif et de la jurisprudence la plus importante qui concerne le déplacement forcé relève l'existence de lignes de forces du système de protection formel, de noyaux problématiques auxquels les personnes déplacées doivent faire face de façon constante.

Le premier élément qui revient de manière régulière est la réflexion sur la valeur d'être une personne déplacée visible. Cette personne peut en effet profiter des aides de l'Etat, d'être des véritables sujets de droits. Pour se faire reconnaître comme personne déplacée, il est nécessaire de recevoir une certification de la «*Red de Solidaridad*», organisme de l'État chargé de l'aide aux déplacés. Or, cela implique de faire une déclaration très détaillée sur les auteurs responsables du déplacement. Beaucoup ne le font pas par peur de représailles. En outre, les déplacés à cause des fumigations ne sont pas reconnus comme tels par l'État, mais comme simples «migrants» donc exclus d'une possible aide. Les déplacés arrivent dans les grandes villes et s'installent dans les quartiers d'invasion grossissant ainsi les bidonvilles.

Le deuxième élément remarquable concerne le cadre juridique avancé qui caractérise le système juridique colombien de protection des personnes déplacées que comprendre des principes internationaux dans le bloc de constitutionnalité et une jurisprudence riche, sectorielle et ponctuelle. De plus, dans le plan concrète des avances a été réalisés Une avance qui mérite notre attention concerne la prévision d'une partie du budget locale pour faire face au déplacement qui fait parti du *Plan de Desarrollo*¹⁴² qu'avait été prévue aussi avec l'affirmation de la sentence T-025 du 2004.

Un autre point qui mérite notre attention est la relation entre la responsabilité nationale et celle locale pour faire face au déplacement forcée. De plus en plus la tendance est celle d'essayer de résoudre le problème du déplacement forcée au niveau locale. Cependant pas toutes les départements colombiens ont les ressources financières pour faire face à ce phénomène et on risque aussi une perte de responsabilité institutionnelle face à une Cour Constitutionnelle hyperactive. En d'autres termes, le risque c'est celui d'encourager l'inactivité face aux politiques publiques car il y a déjà un autre pouvoir qui s'est auto attribue cette fonction. On ne peut pas parler d'un grand avance dans la protection des déplacés

¹⁴² Cette prévision existe depuis le 1994 sous le mandat du président Samper, qui a été confirmé par le Président Pastrana.

colombien, cependant l'apport de la Cour Constitutionnelle et a servi à mettre en lumière un approche différentiel de la population afin de chercher des solutions différences pour chaque type de besoin qu'a chaque type de personne déplacée.

La troisième noue problématique abordée régulièrement dans ce travail concerne l'apport de la Cour Constitutionnelle colombienne à l'interprétation et au développement de la Constitution et du droit constitutionnel s'est converti en un point de référence obligatoire pour connaître les faits majeur qui ont eu lieu en Colombie depuis la promulgation de la Constitution du 1991. Sur le rôle qui jeu aujourd'hui la Cour Constitutionnelle en Colombie on est convaincu que il ne s'agit pas d'une fonction que ce pouvoir de l'Etat a mis en place car celle colombienne est une "démocratie malade". L'expérience colombienne nous permet d'affirmer que la Cour joue un rôle fondamental pour la protection des droits fondamentaux de la personne et pour mettre de la pression sur les choix des autorités compétentes jusqu'au arriver à donner des ordres concrètes qui doivent être exécutés sous l'autorité et le respect dont la Cour Constitutionnelle jeu.

L'action *de amparo* colombienne, c'est à dire l'action de tutelle a permit un majeur accès à la justice par les victimes du déplacement forcée. Cependant, il reste encore beaucoup de travail à faire afin de mettre en pratique cette protection et assurer les droits fondamentaux aux déplacés colombiens. En conclusion, on ne peut pas toujours d'une totale efficacité *de facto* de la protection des droits de la population déplacée colombienne, car on est encore plutôt loin de pouvoir affirmer ça. Cependant il nous semble important de souligner comment ces droits ont été affirmés à travers la cristallisation d'une jurisprudence constante et de plus en plus orientée vers la garantie des droits qui soient efficaces *-goce efectivo de derechos-*, afin de les valoriser et de rendre visible cette problématique de droits de l'homme. Pour rejoindre cet objectif, la Cour Constitutionnelle a du se transformer en un juge législateur afin de réduire la distance entre *law in the books and law in practice*. Sans l'apport de la jurisprudence constitutionnelle et le travail des juges constitutionnels on ne serait pas là où on est aujourd'hui avec la protection des droits de ces personnes.

L'idée principale de ce travail est souligner l'*activisme jurisprudentiel* de la Cour Constitutionnelle Colombienne dans le cadre d'une démocratie malade comme celle colombienne. Il s'agit d'une nouvelle conception de démocratie à niveau mondiale, dans laquelle la Cour Constitutionnelle pression les autres pouvoirs politiques afin d'avancer sur le plan de la protection des droits fondamentaux *de facto*, notamment des sociaux. Cette compétence que avec le temps s'est consolidé dans la pratique constitutionnelle colombienne

peut être expliqué avec la manque de volonté politique des autres pouvoirs de l'Etat, notamment du Congrès, de mettre en place des politiques publiques en certaines domaines, comme ceux sociaux à faveur d'autres domaines (économique par exemple).

Une partie de la doctrine colombienne n'est pas surprise d'affirmer que la Cour Colombienne est la nouvelle productrice de politiques publiques, surtout pour la mise en place des droits sociaux¹⁴³. Il s'agit donc d'une situation qui pourrait apparaître exotique, mais qui pourrait constituer un modèle pour d'autres systèmes juridiques, soit le système européen de protection des droits de l'homme, soit pour celui interaméricain ou pour celui africain. Par contre, autre partie de la doctrine ne soutient pas que la Cour envisage des politiques publiques en Colombie, simplement elle donnerait des ordres aux autorités compétentes, qui peuvent être plus ou moins spécifiques.

Cette recherche espère apporter quelques éléments nouveaux à la réflexion critique sur le déplacement forcée. S'il existe de nombreuses études sur les migrations forcées, des recherches sur un possible droit des déplacés garanti par la jurisprudence constitutionnelle sont beaucoup plus rares. Ce retard de la doctrine peut être en partie rattache à la difficulté pour les personnes déplacées de se rendre visibles elles-mêmes, de se mesurer à l'univers des autres problèmes sociaux que la Colombie vit. Cependant notre travail vise avant tout à apporter un éclairage différent sur le tentait de la Cour constitutionnelle de visibilité les droits des personnes déplacées, pour mieux les situer au sein de la géographie des migrations internes et internationales.

¹⁴³SIERRA 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

Bibliographie

- AA.VV. *Ensayo sobre políticas públicas* Externado, Colombia, ANNO, George Iván CUERVO, *Análisis y enlaces de políticas públicas*, Universidad Externado, Colombia,
- ACNUR, *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia*, Bogotá, 2004
- 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*, Flammarion, Paris, 2008
- AGUAYO, Sergio, *Escape from violence. Conflict and the Refugee Crisis in the Developing world*. New York, Oxford University Press, 1989
- AGUDELO, Carlos Efrén, “Colombie: changement constitutionnel et organisation des mouvements noirs”, in *Problèmes d’Amérique Latine*, La documentation française, n 32 del 1999
- ALBERT, Sophie, *Réfugiés de l’intérieur, droits, protection et assistance aux personnes déplacées*, en *Déplacés et réfugiés, la mobilité sous contrainte*, ed. de l’IRD, Paris 1999
- ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis, *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*, Siglo del Hombre Editor, Colombia, 2008
- ÁLVAREZ, Adolfo, “El cambio constitucional en Colombia y los obstáculos a las transformaciones del régimen político”, in *Socialismo y Participación*, n. 82 del 1998
- ANAYA, S. JAMES, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1966
- ARCHILA, Mauricio, « Colombie: démocratiser la démocratie », in *États de Résistances dans le Sud*, vol 13-2006/4
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO-BID *Las políticas de las políticas públicas*, 2006
- BASILIEN, Marie-Laure, *Etat de droit et Etats d’exception*, thèse de doctorat sous la direction de Blanquer, Université Sorbonne Nouvelle, 2001
- BLANQUER, Jean-Michel, GROS, Christian (eds.) (1996): *La Colombie à l’aube du troisième millénaire*. Paris: CREDAL-IHEAL
- CATEDRA UNESCO GOBIERNO Y GOBERNANZA: *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 2007
- 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
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, « Colombie : la nouvelle Constitution, un bilan provisoire », in *Problèmes d’Amérique latine*, n. 16 del 1995
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Derecho Constitucional Jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis Editores, Colombia, 2001
- 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

- CODHES, *La corte Ordena, autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004*, Colombia, ed. Antropos Ltda, 2009
- COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS –CCJ-, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997-2001*. Tomo 2, Edizione Dese Boudin y Gustavo Gallón Giraldo, 2004
- 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
- COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del estado social de derecho*, Colombia, 2003
- CONSTITUTION POLITIQUE DE COLOMBIE
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, VILLEGAS, Mauricio García, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo 1, Colombia, 2004
- Decreto 250 del 2005
- DEFENSORIA DEL PUEBLO, *El desplazamiento forzado en Colombia*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, 2004
- DENIZEAU, Charlotte, “Existe-t-il un bloc de constitutionnalité?” Publicación de l’Université Paris 2, Panthéon Assas, Paris 2000
- ESCOBAR SANCHEZ, Armando, “La atención a desplazados: más avance que faltas”, in *Hechos de Callejón*, n. 40, octubre de 2008
- FAVOREU, Louis, “El bloque de constitucionalidad”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 5 p. 46 ss
- FIDH, OMCT, *2006 Annual Report 2006, Steadfast in Protest*, Paris, France
- GARAY SALAMANCA, 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
- GARAY SALAMANCA, 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 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, Proceso Nacional de Verificación, volumen 4, Colombia, abril 2009
- GARAY SALAMANCA, 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
- SIERRA CADENA, Grenfieth de Jesús, *El juez constitucional un actor regulador de las políticas publicas. El caso de la descentralización en Colombia*, Ed Universidad del Rosario, Colombia, 2009
- GROS, Christian, «le Mouvement indigène, du national-populisme au néolibérisme», *ASFAL-ADLAF*, 1996, e «Derechos indígenas y nueva Constitución en Colombia », in *Análisis Político*, n. 19 del 1993
- 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

Bibliographie

- KIMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship, A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995
- MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivir con miedo*, Bogotá, 2006
- MEERTENS, Donny, “Facing Destruction, Rebuilding Life, Gender and the Internally Displaced in Colombia”, in *Latin American perspective*, vol. 28 n. 1 del 2001
- MOLANO, Alfredo, *Desterrados*, Punto de lectura, Colombia, 2005
- PALACIOS, M., SAFFORD, F., *Colombia: Fragmented Land, Divided Society*, Oxford University Press, 2001
- 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*, Colombia, ed. Antropos Ltda, CODHES, 2009
- PNUD “La polémica por las cifras de desplazamiento”, in *Hecho en Callejón*, n. 1 del 2005
- PORTELLI, Hugues, *Droit constitutionnel. Hypercours. Cours, documents, exercices*. 5^o édition, Paris, Dalloz, 2003
- 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>
- 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
- UN. doc. E/CN.4/1996/52/Add.2, february 1998
- VIDAL 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
- CONPES 2804 du 13 septembre 1995
- CONPES 2924 du 28 mai 1997

Pour la jurisprudence et pour la liste des interviews mise en place et cités dans ce résumé, on renvoie à la thèse principale.