

Capítulo 8

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO EXTERNO: DILEMAS ENTRE EL NO RECONOCIMIENTO COMO HECHO VICTIMIZANTE Y EL DESCONOCIMIENTO DEL ESTATUS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Ursula Baigorria Köppel¹

Enán Arrieta Burgos²

*Refugiados, desplazados, solicitantes de asilo, emigrantes, sin papeles,
son todos ellos los residuos de la globalización.*

Bauman (2005, p. 81)

1. INTRODUCCIÓN

Para nuestro infortunio, los colombianos vivimos en, desvivimos hacia, convivimos con y sobrevivimos al conflicto armado más antiguo del hemisferio occidental, en medio de una de las tres confrontaciones bélicas más prolongadas de todo el planeta (Pizarro Leongómez, 2005, p. 174). De la oprobiosa cifra de 8.421.627 de víctimas que ha dejado nuestro conflicto armado, casi el 80% de las personas se corresponden con sobrevivientes del desplazamiento forzado interno³. A esta tragedia humanitaria que afecta a 6.713.343, esto es, a casi el 13% de la población del país, debemos sumarle otra tragedia, aún poco advertida, que es la de cientos de miles de colombianos exiliados que han debido abandonar el territorio nacional como consecuencia del conflicto armado interno. De acuerdo con datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Colombia es el octavo país del mundo con mayor número de refugiados o personas en condiciones similares al refugio, para un total, con corte a 2013, de 396.700 compatriotas que se vieron forzados a migrar al exterior y que han adquirido el estatus de protección internacional (United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR),

¹ Antropóloga de University of California, Berkeley, MSc Refugee and Forced Migration Studies de University of Oxford.

² Abogado con estudios en Filosofía, especialista en Derecho Procesal y doctorando en Filosofía en la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB), profesor asociado de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de esta misma Universidad.

³ Fecha de corte del primero de mayo de 2017 (Registro Nacional de Información, RNI). Disponible en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107> (consultado por última vez el 31.05.2017). El Registro sólo incluye víctimas de hechos violentos ocurridos con posterioridad a 1985. Por lo anterior, sumado al hecho del subregistro, la cifra real puede ser más elevada.

2014, p. 29)⁴. Buena parte de los refugiados colombianos en el exterior migraron forzosamente a raíz de hechos victimizantes propios del conflicto armado interno⁵. Lo anterior sin contar las migraciones internacionales de colombianos que no se regularizan en el país receptor y que responden a este mismo motivo.

El Estado colombiano reaccionó de manera tardía a las necesidades de millones de víctimas del conflicto armado. El enfoque represivo dirigido en contra de los victimarios caracterizó los esfuerzos estatales para hacerle frente a esta realidad. Sólo hasta 1997, con una tendencia marcadamente asistencialista, entran en vigencia en Colombia las leyes 387 (población desplazada) y 418 (víctimas de hechos violentos en general). El panorama normativo se complementó con la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz), la Ley 1448 de 2011 (Víctimas y Restitución de Tierras) y el Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz).

Normas de todo tipo, leyes, reglamentos y sentencias de papel conforman nuestro entramado normativo o, más bien, nuestro empapelado ordenamiento jurídico en materia de políticas de atención, asistencia y reparación a los sobrevivientes del conflicto armado (García Villegas, 2010). Se trata así, más que nada, de desarrollos normativos rebosantes de eficacia simbólica (Bourdieu, 1986, p. 4; García Villegas, 2014).

Aun cuando este marco normativo se caracterice, más que nada, por su fuerza simbólica, es indiscutible que, en su aplicación, también comporta medidas afirmativas en materia de atención, asistencia y reparación a las víctimas. De esta suerte, las declaraciones consagradas en este universo regulatorio no son para nada despreciables, en tanto que, bien empleadas, sirven como instrumentos que posibilitan la exigibilidad de los derechos de las víctimas frente al Estado⁶.

Para concluir esta introducción, parafraseando a Boaventura de Sousa Santos (2014), diríamos que las víctimas del conflicto armado en Colombia no han sido sujetos de derecho, sino objetos del discurso de la justicia transicional⁷. Pese a ello, este discurso, grandilocuente por demás, puede ser capitalizado en beneficio de la materialización concreta de los derechos de las víctimas del conflicto.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Tal y como lo señala Luhmann (2014, p. 71), siguiendo la buena costumbre de los juristas, la presentación de un caso puede ser útil para intentar explicar el problema que se trata de abordar en este escrito.

⁴ A 2014, según el ACNUR (2015, p. 15), se reportaba un total de 360.300 refugiados colombianos, cifra que ubicaría a Colombia en el puesto once a nivel mundial en la lista de países que dan origen a este fenómeno. Preferimos, sin embargo, incluir en el cuerpo del texto la cifra con corte a 2013, puesto que la reducción que se reporta de un año a otro, de más de 30.000 personas, obedece a problemas de registro por parte del Estado venezolano.

⁵ Precisamente, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984) propuso extender el concepto de refugiado a aquellas “personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” (Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, 1984).

⁶ En este sentido, coincidimos con Bourdieu al afirmar que “*le texte juridique est un enjeu de luttes du fait que la lecture est une manière de s'appropriar la force symbolique qui s'y trouve enfermée à l'état potentiel*” (Bourdieu, 1986, p. 5).

⁷ La afirmación, en estricto sentido, se refiere al discurso de los derechos humanos ya la población en general (Santos, 2014, p. 23).

Pensemos en un colombiano –entre los cientos de miles– que, por persecución de un grupo armado legal (Fuerza Pública u otro agente estatal) o ilegal (guerrilla o paramilitares), se ve forzado a dejarlo todo y, por ende, a migrar hacia un país extranjero. En este país, conforme a los estándares internacionales, esta persona accede al estatus de refugiado o asilado –para el caso la diferencia no es relevante-. Al cabo de algunos años, y de acuerdo con el marco normativo existente a nivel nacional sobre víctimas del conflicto armado (Cf. Ley 1448 de 2011), esta persona solicita del Estado colombiano el reconocimiento como víctima del conflicto armado interno y, de forma consecuente, el acceso a medidas de asistencia, atención y reparación en su condición de víctima del conflicto armado.

En su versión base, el caso permite preguntarnos: *¿cómo debe reconocer el Estado colombiano la condición de víctima de esta persona?*

Para efectos analíticos, debemos incluir las siguientes derivas:

- a. Nuestro compatriota no pretende regresar a Colombia ya que ha escogido la integración local en el país receptor como solución duradera⁸ a su desplazamiento, por lo cual desea conservar la condición de refugiado o asilado en el país receptor: *¿el reconocimiento de esta persona como víctima del conflicto armado, por parte del Estado colombiano, conllevaría la pérdida del estatus de refugio o asilo?, ¿qué sucedería si accede a medidas de asistencia, atención y reparación?*
- b. Si se trata de un nacional colombiano que ha migrado hacia otro país y se encuentra en situación irregular ya que no ha hecho explícita su intención de buscar asilo o de obtener el estatus de refugiado, ¿ello comporta una respuesta distinta a las preguntas anteriores?

Cabe anotar que los estudios sobre desplazamiento forzado y justicia transicional han sido ámbitos académicos que responden a desarrollos desarticulados. La literatura especializada se ha enfocado en el derecho de las víctimas de desplazamiento forzado (bien sea interno o externo) a un recurso efectivo y a otros mecanismos de la justicia transicional⁹, todo ello, por lo general, condicionado al retorno de esta población¹⁰. Se ha llegado a sostener, incluso, que el asilo puede ser entendido, en sí mismo, como una forma de reparación¹¹. A grandes rasgos, las implicaciones que pueden tener las reparaciones y la materialización de otros mecanismos de justicia transicional en el estatus de refugiado de una víctima del conflicto ha sido un tema poco estudiado, salvo contadas excepciones (Cantor, 2011).

Tenemos, entonces, tres preguntas orientadoras que intentaremos responder desde el derecho internacional y el derecho colombiano. Como veremos, no es

⁸ Para conocer más sobre las soluciones duraderas al desplazamiento forzado ver ACNUR (2003).

⁹ Cf. Duthie (2012).

¹⁰ Cf. Bradley (2014).

¹¹ Cf. Souter (2013).

sencillo dar una respuesta, al menos no por dos razones que nos obligan a establecer discursivamente una idea más elaborada.

En primer lugar, en el ámbito interno, encontramos un conjunto de disposiciones normativas que, sobre la base de la distinción entre desplazamiento forzado externo y desplazamiento forzado interno, consagran un acceso diferenciado a los derechos de estas poblaciones. En segundo lugar, en el ámbito internacional, la regulación referida a las figuras del refugio y del asilo no prevé expresamente una hipótesis como la que aquí nos planteamos, de modo que se presta para ciertas ambigüedades en cuanto a las condiciones que definen la pérdida del estatus de protección internacional. En gran medida, creemos que estos problemas hermenéuticos y de acceso diferenciado a derechos podrían solucionarse comenzando por acoger una definición más amplia del concepto de refugio¹². Mientras que ello no suceda, el análisis sigue siendo pertinente.

3. LA LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO

El derecho puede entenderse como una forma o relación social de reconocimiento (Honneth, 1997). Aun cuando el reconocimiento estatal es meramente declarativo, en tanto que la condición de víctima es una condición de hecho, lo cierto del caso es que de su formalización depende el acceso a las medidas de asistencia, atención y reparación previstas por el ordenamiento jurídico nacional. El derecho a ser reconocido como víctima adquiere el carácter de derecho fundamental –y por ende exigible a través de una acción de amparo constitucional– cuando estamos en presencia de población desplazada (Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007). Basta, para que se dé dicho reconocimiento, que, en términos objetivos, una persona, individual o colectivamente, haya sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos con ocasión del conflicto armado interno (artículo 3 de la Ley 1448 de 2011).

En la legislación nacional, pocas son las referencias normativas que encontramos con relación a las denominadas “víctimas en el exterior”. En términos escuetos, el artículo 204 de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, establece el deber del Estado de informar y orientar en sus derechos a las víctimas que se encuentren por fuera del país. En desarrollo de lo anterior, el Decreto 4800 de 2011, reglamentario de la Ley 1448 de 2011, consagra la posibilidad para que las víctimas domiciliadas en el exterior puedan solicitar su reconocimiento a través de un procedimiento de declaración susceptible de llevarse a cabo en embajadas y consulados (artículo 27).

¹² Recordemos que Shacknove en 1985 proponía reconocer como refugiada a cualquier persona que ha perdido su vínculo protector con el Estado. La discusión que está planteada como trasfondo de este escrito no tendría relevancia si acogiésemos esta definición que no hace distinción alguna entre una persona desplazada interna o externamente, sino que se basa exclusivamente, como creemos que debe ser, en la necesidad de protección de una persona: “An overly narrow conception of “refugee” will contribute to the denial of international protection to countless people in dire circumstances whose claim to assistance is impeccable” (p. 276) “Persecution is but one manifestation of a broader phenomenon: the absence of state protection of the citizen’s basic needs.” (p. 277).

En el rango legal, son éstas, y no muchas más, las referencias que son posible advertir con relación a las “víctimas en el exterior”. Sin embargo, más allá de los aspectos operativos como dónde se solicita el reconocimiento estatal o el deber a cargo del Estado de publicitar la Ley, para efectos concretos, las personas que pretendan acceder a los derechos consagrados a favor de las víctimas del conflicto armado deben ser reconocidas en razón de un hecho victimizante, algunos de los cuales son definidos por el marco normativo referido específicamente a víctimas del conflicto, mientras que otros se asocian a tipificaciones consagradas en la legislación penal¹³. Ninguna tipología de hecho victimizante recoge, en estricto sentido, la migración forzada internacional. Por ello, retomemos aquí la primera pregunta que nos habíamos planteado: ¿cómo debe reconocer el Estado colombiano la condición de víctima de esta persona? Las distintas respuestas posibles traen consigo consecuencias disímiles. En términos prácticos, las medidas de asistencia, atención y reparación varían, cuantitativa y cualitativamente, según el hecho victimizante de que se trate. Una primera aproximación, muy de la mano de la concepción delictiva del desplazamiento forzado, permitiría afirmar que no existe una diferencia relevante entre el desplazamiento forzado interno y el desplazamiento forzado externo. En líneas generales, la legislación nacional (Artículo 180, Código Penal) y los principales instrumentos en materia del DIH y los derechos humanos no diferencian, desde este enfoque, un tipo de desplazamiento forzado en rechazo del otro (Andreu-Guzman, 2012). A partir de esta primera lectura, podría concluirse que, en términos ideales, debería existir un hecho victimizante de desplazamiento forzado en sentido genérico. Así, incluso, se había previsto en la etapa preparatoria de lo que posteriormente sería la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, con lo cual es claro que estamos en presencia de una omisión deliberada por parte del Estado colombiano que decidió suprimir del proyecto de ley esta consagración del desplazamiento forzado en sentido genérico¹⁴.

De este modo, como quiera que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un hecho victimizante que dé cuenta, como descripción fáctica en particular, de la migración forzada internacional que es consecuencia del conflicto armado interno, trataremos de sostener, en contravía quizás del sentido común, que la situación de estos migrantes internacionales debe ser reconocida, en ausencia de una categoría específica, a la luz del concepto de *desplazamiento forzado (interno)*.

¹³ Si bien no existe una lista taxativa de hechos victimizantes, el artículo 149 del Decreto 4800 de 2011 relaciona a título enunciativo los siguientes: desplazamiento forzado, homicidio, desaparición forzada, secuestro, lesiones personales, tortura o tratos inhumanos y degradantes, delitos contra la libertad e integridad sexual y reclutamiento forzado de menores. A esto debemos sumarle los hechos victimizantes de despojo y abandono forzado de tierras (artículo 74 de la Ley 1448 de 2011).

¹⁴ La Gaceta del Congreso 247/2011 revela que, en la ponencia para el segundo debate en el Senado de la República del Proyecto de Ley 213 de 2010 Senado y 107 de 2010 Cámara, que se terminó convirtiéndose en el artículo 60 de la Ley 1448 de 2011, se incluían como víctimas de desplazamiento forzado a aquellas personas que migrasen hacia un país extranjero como consecuencia del conflicto armado. Sin embargo, el texto final del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011 excluyó de la definición de desplazado a aquellas personas que se vieran forzadas a migrar “fuera” del territorio nacional.

La Ley 387 de 1997 reprodujo, en términos casi idénticos, la definición que de desplazado interno encontramos en *Los principios rectores de los desplazamientos internos*, más conocidos como *Principios Deng*, socializados en 1998 en el seno del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas¹⁵. En su momento, el carácter progresista de la Ley 387 fue ampliamente reconocido (Orchard, 2010, p. 296; Carr, 2009, p. 38). El artículo 1 de la Ley 387 restringe el concepto de desplazado a aquella “persona que se ha visto forzada a *migrar dentro del territorio nacional*”. Por su parte, la Ley 1448 de 2011, sin derogar la Ley 387, reprodujo en términos idénticos esta restricción territorial.

Así, un requisito ineludible para que una persona sea reconocida como víctima de desplazamiento forzado en Colombia tiene que ver con que no haya cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida. De modo que, si esto ocurre, estaríamos en presencia de una figura que, aparentemente, no se encuentra reconocida como un hecho victimizante específico. Sin embargo, pese a que estas leyes excluyen, para efectos del reconocimiento como víctimas de desplazamiento forzado, a aquellas personas que han cruzado una frontera internacional, su implementación se ha desmarcado de la lectura literal de estas normas.

En una práctica selectiva, el Estado colombiano reconoce que “miles de personas se han visto obligadas a salir del país por razones vinculadas directamente con el conflicto armado interno colombiano” (Gobierno de Colombia, 2014, p. 1)¹⁶. Con el ánimo de atender este drama humano, se contemplan medidas de reparación para aquellas víctimas del conflicto armado residentes en un país extranjero y, además, se prevé el acceso a medidas de atención para aquellas víctimas que deseen regresar al país (Gobierno de Colombia, 2014.). Incluso, y aunque parezca una contradicción en sus términos, el Estado colombiano apoya procesos de retorno y reubicación de aquellas personas respecto de las cuales el “desplazamiento es el causante de su salida del país” (Gobierno de Colombia, 2014, p. 19). Hay que aclarar que estas interpretaciones que han acompañado la implementación de la Ley 1448 de 2011 no se encuentran normativamente consagradas, con lo cual el ámbito de potestad de aplicación de la norma se torna difuso y arbitrario.

Por su parte y, en consonancia con lo anterior, la Ley 1565 de 2012, “por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero”, creó, a través de su artículo 3, el llamado “retorno solidario”, que es aquel que “realiza el colombiano víctima del conflicto armado interno”. Los resultados de este retorno solidario son bastante modestos.

En todo caso, resulta cuando menos contradictorio que, por un lado, las leyes 387 y 1448 no reconozcan la condición de desplazado a aquellas personas que han cruzado una frontera nacional y que, al margen de lo anterior, los documentos

¹⁵ En términos similares, la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala, 2009), disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7698_20120417125508.pdf

¹⁶ La Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas (2015) reporta que, a junio 4 de 2015, se habían recibido, desde embajadas y consulados ubicados en 36 países extranjeros, 2.239 solicitudes para el reconocimiento como víctimas del conflicto armado. De éstas, 4.312 personas han sido reconocidas como víctimas del conflicto en razón de 7.185 hechos victimizantes, de los cuales el 42,7% responden al delito de desplazamiento forzado.

institucionales que desarrollan la aplicación de estas leyes y la Ley 1565 afirmen la existencia de medidas de atención, asistencia y reparación, e incluso de retorno, para aquellas víctimas de desplazamiento forzado (interno) que hayan migrado hacia el extranjero como consecuencia del conflicto armado interno. Contradicciones de este tipo aumentan el escenario de incertidumbre en el que se encuentran las víctimas de desplazamiento forzado externo.

A su turno, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en un sentido restrictivo, realizando distinciones que ponen incluso en peligro la intención del Gobierno colombiano en extender “selectivamente” los beneficios consagrados en la Ley a víctimas de desplazamiento forzado residentes en el exterior. En la sentencia T-832 de 2014, el Tribunal Constitucional consideró:

Para la Sala es claro que *la situación del accionante no se ajusta al concepto de desplazamiento forzado*, no obstante, los motivos por los cuales debió huir de su lugar de residencia a otro país sí lo convierten en víctima, toda vez que manifestó haber recibido amenazas de muerte por parte de grupos armados al margen de la ley en razón de su orientación sexual (Corte Constitucional, Sentencia T-838 de 2014).

La Corte Constitucional juzgó que, para el caso concreto, la persona debía ser reconocida como víctima del conflicto armado en razón de un hecho victimizante diferente del desplazamiento forzado, como quiera que, por definición, el desplazado es aquel que se ve obligado a migrar “dentro de las fronteras de la propia nación” (Ibíd.). Apegándose a la literalidad de las leyes 387 y 1448, la Corte avaló un reconocimiento diferenciado que comporta, como dijimos, un acceso diferenciado a derechos. Así, la persona que se ve obligada a migrar hacia otro país como consecuencia del conflicto armado debe ser reconocida, a juicio de la Corte, como víctima directa de amenazas o como víctima indirecta de otros hechos victimizantes (homicidio, desaparición forzada, por ejemplo). El problema es que, en términos prácticos, las medidas destinadas para la atención, asistencia y reparación de hechos victimizantes diferentes al desplazamiento forzado son mucho más limitadas y no incluyen, por ejemplo, el restablecimiento de derechos por vía del retorno o la reubicación del migrante, derecho que, digámoslo sin más rodeos, es exclusivo de las víctimas de desplazamiento forzado (Artículo 66, Ley 1448 de 2011).

En nuestra opinión, la decisión de la Corte Constitucional es equivocada, pues, en el fondo, establece una jerarquía entre hechos victimizantes y desconoce el derecho a la igualdad asociado al deber estatal de tratar en términos idénticos situaciones esencialmente similares. En últimas, el hecho de que una persona cruce una frontera estatal, motivada por una infracción al DIH o una violación de sus derechos humanos, sólo es relevante para efectos de la protección internacional a que tiene derecho. Éste no puede ser un criterio de discriminación, menos aún, no puede servir como pretexto para el Estado que, por acción u omisión, falló en su deber de garantía y permitió la migración forzada de esta persona (PIDCYP, artículo 2). Respaldo a una interpretación en tal sentido sería tanto como proteger

el incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones internacionales y derivar, a partir de allí, una responsabilidad atenuada.

Así, no puede perderse de vista que, para el caso en mención, el desplazamiento forzado interno, el refugio, el asilo y los movimientos migratorios no regularizados que ocurren como consecuencia del conflicto armado comparten, en esencia, una misma base fáctica que les da origen. Lo coyuntural y por ende accesorio es si se cruza o no una frontera estatal, pero las afectaciones a nivel familiar, social, económico y cultural atienden a hechos similares. Y aun si decimos que las afectaciones son diferenciales, tendríamos que reconocer que son más graves aquellas que se materializan en la migración forzada a nivel internacional y que, pese a ello, en la lógica de la Corte Constitucional, merecen del Estado una asistencia, atención y reparación mucho más restringida que aquella que se ofrece a desplazados internos¹⁷.

Es por lo anterior que, siendo realistas, en ausencia de una categoría especial de reconocimiento de aquellas personas que se han visto forzadas a migrar hacia un país extranjero como consecuencia del conflicto armado —que sería lo ideal—, nos parece atinado proponer que dicho reconocimiento como víctimas del conflicto deba darse en términos igualitarios con los desplazados internos, para garantizar así el acceso a un recurso efectivo de los derechos de esta población.

4. LA LUCHA POR EL NO DESCONOCIMIENTO

Si es preciso allanar el terreno para que las víctimas de desplazamiento forzado externo sean reconocidas como tales, también resulta necesario delimitar con precisión en qué eventos este reconocimiento comporta niveles de protección que conducen al cese del estatus de refugiado. Planteado en términos correlativos, la lucha por el reconocimiento está emparentada con la lucha por el no desconocimiento del estatus de refugio.

La piedra angular de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) es el derecho de todo refugiado, o persona en busca de asilo, a no ser devuelto o expulsado del país de recepción (principio de *non-refoulement*, Artículo 33). Sin embargo, es claro que la Convención deja de aplicarse en aquellos eventos en que el refugiado “se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad” (Artículo 1, Literal C, Numeral 1). Esta hipótesis es distinta a la del retorno al país de expulsión, prevista también por la Convención como una causal, naturalmente, de pérdida del estatus de refugiado (Artículo 1, Literal C, Numeral 4)¹⁹. En términos similares, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

¹⁷ En nuestra opinión, y es preciso insistir en ello, la Corte no tuvo en cuenta que, dentro del marco internacional, el desplazamiento forzado es reconocido como tal por un número importante de instrumentos internacionales que no diferencian entre desplazamiento interno y externo. Al respecto, la Carta de Núremberg, la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, la Cuarta Convención de Ginebra, el Estatuto de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional son ejemplos claros de estos instrumentos. Para una lista más completa puede consultar (Andreu-Guzman, 2012).

¹⁸ Habitualmente se identifican cuatro causales generales que dan lugar a la pérdida del estatus de refugiado: 1) debido a actos voluntarios por parte del individuo; 2) debido a un cambio en circunstancias en el país de origen; 3) debido a que otro Estado o una agencia internacional ha provisto su protección; y 4) en casos no meritorios como aquellos de criminales (Goodwin-Gill & McAdam, 2011, p. 135).

su artículo 22 consagra el derecho de los asilados a no ser expulsados o devueltos, pero guarda silencio en lo que respecta al cese de la protección internacional.

Pues bien, ¿solicitar y obtener el reconocimiento estatal como víctima del conflicto armado conlleva a que el refugiado o asilado pierda su estatus? ¿Puede la lucha por el reconocimiento como víctima del conflicto dar lugar al desconocimiento del estatus de refugio de un desplazado forzado externo?

Una respuesta rápida y, quizás sin los matices necesarios, llevaría a inclinarnos por sostener que el estatus de refugiado no se pierde una vez se obtiene, en el país de origen, el reconocimiento como víctima del conflicto armado interno. Al menos no por dos razones. De un lado, el simple hecho de que una persona sea reconocida como víctima del conflicto armado no implica, automáticamente, el goce de sus derechos como ciudadano, de lo cual, como veremos, depende, a nuestro juicio, que cese el estatus de refugiado de quien ha obtenido protección por parte del Estado de origen. De otra parte, coincidimos con Cantor (2011), al afirmar que, “por principio, la obligación de proveer un remedio eficaz proviene de la violación a los derechos humanos; siempre que ésta suceda dentro de la jurisdicción del Estado, existe la obligación de proveer un remedio eficaz. No hay nada que sugiera que dicho requisito desaparece o se suspende si la víctima sale de la jurisdicción del Estado” (p. 8). Para lograr comprender esta respuesta es necesario entender el sistema internacional de protección de los refugiados y la naturaleza de los derechos consagrados a favor de las víctimas en un marco general de justicia de transición.

Quizás por su propio contexto histórico, la Convención de 1951 no hace referencia específica a la cesación del estatus de refugiado en razón del acceso a mecanismos de justicia transicional previstos en el país de origen del migrante forzado internacional. Sin embargo, para efectos concretos, debemos evaluar si el hecho de que un desplazado forzado externo acceda como víctima a sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Art. 1. Ley 1448 – objeto de la ley) comporta o no la protección referida en el artículo 1, literal C, numeral 1 de la Convención de 1951 y que, por tanto, daría lugar a la cesación del estatus de especial protección internacional. Ello pone de presente que, para responder a la pregunta hipotética que nos hemos planteado, el quid del asunto radica en estudiar qué se entiende por “protección” en la Convención de 1951 para efectos del cese del estatus de refugiado.

No es un asunto menor ya que, como veremos, la frontera que se traza como criterio para diferenciar las medidas que comportan una protección efectiva de aquellas que no la garantizan colindan con el derecho de toda persona a acceder a un recurso efectivo (PIDCyP, artículo 2, numeral 3, literal A)¹⁹. De esta suerte,

¹⁹ En este sentido pueden verse la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos quien ha indicado que “sino se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, [...] no se cumple” (CCPR, Observación General No. 31, 2004). También se puede ver la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en particular su dictamen en el caso Vaca vs. Colombia (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2002).

existe una especie de tensión entre, por un lado, el derecho a un recurso efectivo y, por el otro, la cesación del estatus de refugiado en aquellos eventos en que dicho recurso comporta una “protección”²⁰. La pregunta en el fondo no es fácil de resolver, al menos no sin demasiadas precisiones e instrumentos de ponderación: ¿puede la materialización de un derecho humano implicar el cese de otro? No es éste, sin embargo, el espacio indicado para abordar semejante cuestión en toda su complejidad.

Asumamos, para simplificar, que “la falta o negación de protección es una característica principal del carácter de refugiado y, por ello, el derecho internacional debe sustituir su protección por la que el Estado de origen no puede o no quiere proveer” (Goodwin-Gill & McAdam, 2011, p. 421). De allí que la protección se homologue con el goce efectivo de los derechos humanos. Ello equivale al deber por parte de los Estados en garantizar el disfrute de los derechos (de manera igualitaria) de acuerdo con la letra y el espíritu de los instrumentos internacionales de DIH y de derechos humanos (UNHCR, 2002)²¹.

Lo anterior, aunque parece una obviedad, debe ser tenido en cuenta a efectos de destacar un aspecto en el que es preciso hacer énfasis. Como lo resalta Caparini (2012), la protección a nivel internacional implica no sólo la seguridad física y la supervivencia en términos meramente humanitarios, sino, adicionalmente, la materialización de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales del refugiado. Es por esta razón que, superándose el humanitarismo de corte asistencialista, hoy la protección se equipara al deber a cargo de los Estados, receptores y de origen, de garantizar la efectividad de los derechos humanos de los refugiados (Caparini, 2012, p. 285).

No obstante, habría que agregar que aun cuando se trata de la materialización de derechos humanos “universales”, lo cierto del caso es que, como advierten Goodwin-Gill y McAdam (2007), “el estándar específico de tratamiento dado a los refugiados varía dependiendo de si el Estado en el cual se encuentran ha ratificado la Convención y el Protocolo u otro tratado relevante. También puede depender si el refugiado cabe en el sentido amplio o estricto del término, si se encuentra en el territorio del Estado de manera legal o ilegal, o si ha sido formalmente reconocido como refugiado” (p. 447).

En este orden de ideas, la literatura especializada reconoce en las soluciones duraderas la forma más eficaz de materializar el goce efectivo de los derechos humanos de las personas que se han visto forzadas a migrar interna o externamente. Tres soluciones duraderas han sido ampliamente aceptadas²²:

- La repatriación o el retorno voluntario al lugar de origen, el cual debe ser llevado a cabo en condiciones de voluntariedad, dignidad y seguridad.

²⁰ Sobre este tema la Unidad para las Víctimas en su guía de orientación a las víctimas en el exterior indica que “el acceso a las medidas previstas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en principio no debería afectar la protección internacional otorgada por los Estados receptores, teniendo en cuenta la Ley 1448 no constituye una medida de protección en sí misma sino que otorga medidas de asistencia, atención y reparación integral, a las cuales las víctimas tienen derecho (...)” (Gobierno de Colombia, 2014).

²¹ Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3dede7c21.html>

²² Cf. ACNUR (2003), Goodwin-Gill & McAdam (2007), Chimni (1999).

- La integración local en el país de asilo o en la ciudad receptora del desplazado interno.
- El reasentamiento que permite a refugiados y a desplazados internos instalarse en un lugar diferente del cual se desplazaron y al cual inicialmente llegaron.

De todas éstas, la preferida por los Estados y por la comunidad internacional ha sido la repatriación voluntaria o el retorno. Desde luego, existen razones que incentivan esta práctica. La repatriación voluntaria refleja el deseo del refugiado de volver a su lugar de origen y el interés del Estado receptor en sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones (Goodwin-Gill & McAdam, 2007, p. 496). Es por lo anterior que los Estados han demostrado cierta resistencia a la integración local y han privilegiado la repatriación voluntaria²³.

Con todo, es conveniente anotar que si bien algunos instrumentos internacionales de *Soft Law* se refieren a las soluciones duraderas como mecanismos que garantizan el goce efectivo de los derechos de los desplazados internos y externos, no existe, a nivel internacional, un instrumento suficientemente vinculante que dé cuenta de una obligación explícita y específica dirigida a los Estados para la garantía de soluciones duraderas de migrantes forzados (Goodwin-Gill & McAdam, 2007, p. 489), al menos no una distinta a la materialización en general de los derechos humanos de quienes residan en su territorio²⁴.

No obstante, en la doctrina se establecen algunos criterios que permiten determinar si se está en presencia o no de una medida que comporta una solución duradera, esto es, de una efectiva protección: la seguridad a largo plazo; un estándar de vida adecuado; el acceso al sustento vital; la restitución de tierras, viviendas y propiedades; el acceso a la documentación necesaria para la identidad de la persona; la reunificación familiar; la participación en los asuntos públicos y el acceso a un recurso efectivo y a la justicia (Caparini, 2012, p. 288), se fijan, entonces, como contenidos inherentes a cualquier tipo de solución duradera.

En resumidas cuentas, estos criterios se encuentran vinculados con la construcción o reconstrucción de la ciudadanía del refugiado: “se reconoce que un refugiado requiere de protección internacional no por el simple hecho de ser desplazado de su país de origen, sino por la incapacidad o falta expresa de disposición de su propio Estado nacional de proteger sus derechos humanos fundamentales” (Long, 2010, p. 6).

²³ En su Conclusión General 104 el Comité Ejecutivo del ACNUR insiste en ello: “la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento son las soluciones duraderas tradicionales para los refugiados y que todas ellas siguen siendo respuestas viables e importantes a las situaciones de refugiados: *reiterando* que la repatriación voluntaria, cuando sea viable, sigue siendo la solución preferida en la mayoría de las situaciones de refugiados: *observando* que una combinación de soluciones en que se tengan en cuenta las circunstancias específicas de cada situación de refugiados puede ayudar al logro de soluciones duraderas (...)” (Comité Ejecutivo del ACNUR, 2005).

²⁴ Pese a ello, habría que decir que, para el caso del Estado colombiano, la Corte Constitucional ha incluido en el Bloque de Constitucionalidad en sentido amplio algunos instrumentos de *Soft Law* que, por tanto, adquieren fuerza vinculante (Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia). En especial, a este respecto, adquieren importancia los *Princípios Pinheiro*.

De este modo, para ir anticipando una respuesta más elaborada a la pregunta que nos hemos planteado, no cabe duda de que la repatriación sólo puede entenderse como una solución duradera si ella garantiza el acceso pleno a la ciudadanía de la persona refugiada, la cual no sólo se basa en la recuperación de la confianza del refugiado hacia su Estado de origen, sino que supone, asimismo, que el Estado de origen tenga efectivamente la capacidad de proteger sus derechos. Naturalmente, esta protección calificada a la que nos hemos referido se torna en casi imposible de predicar, por decir lo menos, en contextos de justicia transicional sin transición (Uprimny & Saffon, 2008, p. 166), esto es, en países en los que se habla de posconflicto en medio del conflicto. Es éste el caso de Colombia.

Pero, como vemos, se trata de una limitación del orden fáctico y no del orden normativo. En este sentido, es claro que el modelo colombiano de justicia transicional es bastante ambicioso y tributario de la fuerza simbólica de la que hablábamos en el acápite introductorio. Éste, sin duda alguna, se basa en el concepto de reparación plena y efectiva, adoptado por la Asamblea General de la ONU en el 2005 a través de los *Principios Van Boven-Bassiouni*; restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición encuentran su correlato a nivel interno con la Ley 1448 de 2011.

La Ley 1448 contiene, como lo decíamos, medidas administrativas y judiciales encaminadas a (i.) la atención, (ii.) la asistencia y (iii.) la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia. Por ello, debemos analizar si estas medidas comportan protección de manera tal que una víctima de desplazamiento externo pierda el estatus de refugiada como consecuencia de su reconocimiento y materialización de los derechos de los que trata esta Ley²⁵.

Así las cosas, en el artículo 49 de la Ley 1448 se entiende por (i.) asistencia el conjunto de medidas encaminadas a “restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política”. A su turno, el mismo artículo define la (ii.) atención como “la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación”. Entre las medidas de asistencia se encuentran aquellas que buscan facilitar el acceso y la ampliación de cobertura en educación y salud, entre algunas otras. Asimismo, frente a todos los hechos victimizantes, pero con mayor énfasis de cara a las víctimas de desplazamiento forzado, la Ley contempla subsidios por concepto de atención humanitaria que propenden por la superación de graves situaciones de vulnerabilidad. Es importante resaltar que la Unidad para las Víctimas, la Cancillería y la Unidad de Restitución de Tierras se refieren exclusivamente a las medidas de reparación y atención cuando enuncian las medidas a las que pueden acceder las

²⁵ Si bien la Ley de Víctimas comprende algunas medidas especiales de protección, éstas son específicas para los reclamantes que necesiten una protección especial debido a un riesgo particular y no para todas las víctimas. Esto significa que la “protección” a la que hacen referencia los artículos 31 y 32 de la Ley sea diferente al concepto amplio de protección que hemos analizado aquí, ya que es, si se quiere, sólo un componente de la protección entendida como el goce efectivo de los derechos de los migrantes forzados.

víctimas del conflicto armado que se encuentran en el exterior excluyendo deliberadamente su acceso a las medidas de asistencia fundamentales para el goce efectivo de los derechos. Lo cual, hasta cierto punto es de entenderse ya que difícilmente se le puede pedir a un Estado que garantice el acceso a los derechos a una persona que se encuentra por fuera de su territorio (Gobierno de Colombia, 2014).

Merecen especial mención los derechos al retorno y la reubicación, que se traducen en medidas exclusivas en beneficio de la población desplazada. Tal y como veíamos en el acápite anterior, en nuestra opinión, las víctimas de desplazamiento forzado externo podrían acceder a cada uno de estos derechos, sin que haya lugar a discriminación alguna. De allí que sea tan importante entender que los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado externo, categoría no reconocida en la ley, son equivalentes a los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado interno, categoría que sí está reconocida en la normativa legal.

En general, las medidas de asistencia y atención dirigidas a favor de la población desplazada, y el énfasis es necesario, sólo a favor de esta población; se dirigen a posibilitar el cese de la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta ocasionada por el desplazamiento forzado. En los términos de la ley y sus reglamentos (Decreto 2569 de 2014), las hipótesis en que opera el cese de la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta podrían homologarse, bajo ciertas condiciones, con el cese del estatus de refugiado. Y decimos que esta homologación podría darse bajo ciertas condiciones, siempre y cuando el cese de la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, al igual que el cese del estatus de refugiado, sean comprendidos a la luz del goce efectivo de derechos y, por ende, de las soluciones duraderas a las que hemos hecho referencia²⁶. Ello, sin embargo, no sucede en nuestro país ni siquiera de cara al goce efectivo de los derechos de los desplazados internos.

Es por esta razón que, a nuestro juicio, existe a nivel interno otro mecanismo que nos sirve como punto de referencia para analizar el cese del estatus de refugiado. La Corte Constitucional, en el marco del seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) establecido mediante la Sentencia T-025 de 2004, dispuso una serie de indicadores de cumplimiento correspondientes a diferentes derechos asociados al goce efectivo. En el Índice de Goce Efectivo de Derechos (IGED) se hace alusión a veintidós derechos y cuatro enfoques diferenciales: Subsistencia mínima, Educación, Vivienda, Trabajo y generación de ingresos, Retorno y reubicación, Vida, Libertad, Seguridad, Identificación, Reunificación familiar, Reparación integral, Reparación colectiva, Indemnización, Restitución de tierras, Protección y garantías de no repetición, Rehabilitación, Satisfacción, Prevención, Protección de

²⁶ En la práctica, y debido al Decreto 2569 de 2014, el cese de la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta establece un rasero más bajo que el del goce efectivo de derechos, en tanto que excluye, entre otros, el acceso a las soluciones duraderas que, como vimos, constituyen piezas angulares del goce efectivo de derechos. Tal y como uno de los autores ha dicho en otros espacios, en la retórica de algunas entidades estatales se confunde intencionalmente el cese o superación de condiciones de vulnerabilidad con el goce efectivo de derechos (y viceversa), que si bien son complementarios, no se podría afirmar que son iguales.

tierras, Alimentación, Mujeres, Niños, Niñas y Adolescentes, Personas con discapacidad y Persona Mayor (Contraloría, 2013)²⁷.

Para nuestros efectos, es claro, entonces, que el rasero que permite comparar el cese del estatus del refugiado víctima de desplazamiento forzado externo es y debería ser el goce efectivo de derechos de que habla la Corte Constitucional y no la mera superación de las condiciones de vulnerabilidad definida en la Ley 1448 de 2011, como quiera que sólo podría considerarse como “protección” y, por ende, como causal para el cese del estatus de refugiado, el goce efectivo de los derechos de los migrantes forzados externos. Creemos que esto debería entenderse así por dos razones. En primer lugar, porque es el goce efectivo de derechos, en la concepción decantada por la jurisprudencia constitucional, el único criterio objetivo que comprende una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos y sociales equiparables con la protección y el deber de garantía de los derechos humanos. En segundo lugar, y desde una perspectiva pragmática, el goce efectivo de derechos ya cuenta, a nivel interno, con una serie de indicadores de seguimiento claros y bien definidos, que a su vez facilitan ejercicios comparativos como aquellos que son necesarios para establecer si hay lugar o no a declarar el cese del estatus de refugiado de la víctima de desplazamiento forzado externo que, habiendo regresado a Colombia, accede a medidas de asistencia y atención a cargo del Estado.

Hasta aquí hemos pretendido analizar las medidas de (i.) asistencia y (ii.) atención previstas en la Ley 1448 de 2011 en contraste con la protección que da lugar al cese del estatus de refugiado. Para concluir este punto, es posible sostener que el cese del estatus de refugiado sólo opera en aquellos eventos en que la persona refugiada en el exterior acceda, efectivamente y en el marco de la justicia de transición en Colombia, al goce efectivo de sus derechos. Un acceso de este tipo debería ser verificado teniendo como referente comparativo la batería de indicadores establecidos por vía de la jurisprudencia constitucional en nuestro país. Si ello no fuese así, esto es, si se entiende que la protección de que trata la Convención de 1951 no incluye una exigencia calificada de esta naturaleza, sería tanto como afirmar que se trata, pues, de una nuda protección, de una protección carente de contenido y que, pese a ello, daría lugar a la pérdida del estatus. De igual modo, si triunfase una interpretación *contra homine* de este tipo, ello implicaría, en términos prácticos, que cualquier Estado receptor pueda declarar el cese del estatus de protección internacional de una persona, con lo cual se produciría su revictimización y, en últimas, la violación del principio del *non-refoulement*.

Analicemos ahora, al trasluz del concepto de protección contenido en la Convención de 1951, las medidas de (iii.) reparación integral previstas en la legislación colombiana a favor de las víctimas del conflicto. En resumen, estas medidas atañen

²⁷ En contraste con el IGED, el cese de condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta comprende un conjunto de criterios referidos, únicamente, a siete derechos que son: identificación, salud (incluyendo atención psicosocial), educación, alimentación, generación de ingresos (con acceso a tierras cuando aplique), vivienda y reunificación familiar (Artículo 23, Decreto 2569 de 2014). Es problemático que se excluyan derechos e indicadores del IGED que hacen parte de las garantías mínimas para el restablecimiento socioeconómico de las víctimas de desplazamiento forzado como el retorno y la reubicación.

a “la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición” (artículo 69). En este sentido es importante resaltar que, aun cuando las medidas de reparación integral hacen parte del goce efectivo de derechos, por ello mismo, no lo agotan en su totalidad. Porque, a pesar de que la Ley 1448 (artículo 25) y el Decreto 4800 (artículo 5) vinculan la reparación con un enfoque transformador, el cual implica no devolver a la víctima a su situación anterior, sino brindarle las posibilidades de una vida más digna; esto no significa que la reparación se pueda equiparar con el goce efectivo de los derechos y, por lo tanto, con la protección. Sin embargo, existen dificultades a la hora de la implementación del enfoque transformador.

Para los efectos del presente trabajo, es válido preguntarse por el papel que jugarían las garantías de no repetición en un eventual cese del estatus de refugiado, bajo el entendido de que aquellas poseen una dimensión preventiva y otra reparadora. Si se entienden las garantías de no repetición desde una dimensión preventiva, tal y como lo ha hecho el Relator Especial Pablo de Greiff en su último informe al respecto²⁸, se podría argumentar que, si se dieran verdaderas garantías de no repetición para las víctimas en el exterior, se podría decir que ellas podrían retornar al país sin miedo a la revictimización. Es por lo anterior que es fácil concluir que, sin garantías de no repetición, carece de sentido hablar de goce efectivo de derechos y, por ende, del cese del estatus de refugio de aquellas personas que regresan, sin estas garantías, a su país de origen. Es preciso advertir que Colombia no cuenta con un buen desarrollo en la materia de la prevención, y debido a que entiende las garantías de no repetición desde una dimensión exclusivamente reparadora, se pierde el efecto transformador de estas medidas.

De cualquier modo, no puede perderse de vista que, para algunos —dentro de los cuales nos incluimos—, el estatus de refugiado no es una condición que limita la libre locomoción de quien goce de éste. Así, Long sostiene que “la incorporación de la movilidad en la repatriación reconoce que las soluciones duraderas se deben formular de manera que protejan el derecho a la elección de movimiento. Es precisamente la ausencia de la libertad de movimiento, así como la ausencia de la autonomía o de derechos efectivos, lo que priva al refugiado de su necesidad de recibir protección internacional. La protección y la promoción de la movilidad vienen a restaurar este derecho (...)” (Long, 2010, p. 47). Es ésta una consideración importante en la medida en que refuerza la hipótesis de que el simple regreso de un refugiado a su país de origen no supone, *per se*, la pérdida del estatus. Por el contrario, una consecuencia de este tipo sólo es admisible si, como hemos dicho, el desplazado externo retorna al país y, en efecto, goza efectivamente de sus derechos como condición previa para el cese del estatus. Ora que la persona refugiada regrese a su país de origen, o bien que no lo haga, el criterio determinante para el cese de la protección no es el lugar en el que esta persona se encuentre, sino la protección efectiva que brinda el Estado de origen o que está en posibilidad de ofrecer de cara al goce efectivo de los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado externo con estatus de especial protección.

²⁸ El informe del relator está disponible en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/6336956.62021637.html>

En cualquier caso, la cesación del estatus de refugiado no puede desprenderse del simple reconocimiento del refugiado como víctima del conflicto armado y, ni siquiera, del acceso a la totalidad de las medidas de (i.) asistencia, (ii.) atención y (iii.) reparación integral. En términos procedimentales, la cesación es, en gracia de discusión, un efecto secundario luego de que la persona ha visto materializados sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el marco general del goce efectivo de sus derechos como ciudadano víctima del conflicto armado. De esta suerte, el estatus civil, político, social, económico y cultural que es necesario reivindicar no es sólo el de ser víctima de un conflicto armado, sino, fundamentalmente, el del acceso a la ciudadanía plena.

Así las cosas, bien sea que la persona regrese o no a su país de origen, la potestad del Estado receptor en declarar cesado el refugio debe entenderse como una potestad reglada y, a nuestro juicio, limitada por los siguientes parámetros o criterios: (i.) El goce efectivo de sus derechos, y no solo a los especificados en la Ley 1448 como víctima del conflicto armado. Es por esta razón que el Estado receptor debe evaluar la posibilidad y la realidad del goce efectivo de los derechos de la víctima refugiada al regresar o poder regresar a su país origen; (ii.) En condiciones tan particulares como las de una justicia transicional sin transición, el Estado receptor debe valorar si el retorno al país de origen por parte del refugiado víctima del conflicto supone algún riesgo para su vida e integridad personal, en otras palabras, si el retorno se lleva a cabo bajo condiciones de seguridad y dignidad. En este punto es fundamental evaluar las garantías de no repetición establecidas e implementadas por el Estado de origen; (iii.) Evaluar el tiempo que la persona ha estado asilada en el país de recepción. Si la persona lleva un tiempo considerable y se ha adaptado a su nueva vida con redes sociales y económicas, es posible que el retorno implique dificultades de naturaleza anímica y psicológica que motivarían la preferencia de una solución duradera por vía de la integración local; (iv.) La existencia de redes sociales y familiares en los países receptor y de origen constituye otro criterio importante.

A estos cuatro criterios debemos sumarle una regla que consideramos concurrente y que, por tanto, en ningún caso es excusable: la voluntariedad. Porque, aun cuando el Estado receptor tenga la potestad de declarar el cese del estatus de refugiado en el evento en que la persona pueda regresar a su lugar de origen –con independencia de que lo haga o no–, está en la obligación de consultar la voluntad del refugiado para conocer su postura frente al retorno. En caso de que la persona no desee retornar, el Estado no puede forzarla a hacerlo, pues ello podría implicar desconocer el principio básico del *non-refoulement*.

5. CONSIDERACIONES FINALES

A guisa de conclusión, y con la intención de expresar algunas conclusiones generales que se desprenden de lo dicho, tenemos:

- a) La Ley 387 de 1997 y la Ley 1448 de 2011 deberán ser enmendadas para incluir expresamente el hecho victimizante de desplazamiento forzado

externo y, por tanto, incorporar medidas que garanticen el acceso a un recurso efectivo capaz de concretar, sin discriminación, los derechos de esta población exiliada³⁰. De no ser enmendadas, se recomienda que las víctimas de desplazamiento externo sean tratadas, para efectos de la ley, de la misma manera que los desplazados internos.

- b) La justicia de transición no se puede convertir en una excusa para forzar la repatriación de una persona, ni el simple regreso una condición para el cese del estatus de refugio o asilo. Las víctimas tienen el derecho de escoger la solución duradera que más se acomode a sus necesidades. Antes de adoptar una decisión sobre el cese del estatus de refugio, los Estados receptores deberán evaluar las condiciones en que los refugiados acceden a soluciones duraderas en el país de origen y, en consecuencia, las condiciones en que se materializa el goce efectivo de sus derechos. Lo anterior significa que, a priori, y de manera generalizada, no se podrían adoptar decisiones de este tipo. Por ello, todo cese del estatus de refugio debe evaluarse caso a caso.
- c) El acceso a los derechos y a las medidas consagradas en el marco de la justicia de transición en Colombia no puede supeditarse al retorno de los desplazados externos al territorio nacional. Ello desconocería el derecho a elegir la solución duradera que se estime conveniente, esto es, el derecho a optar por el recurso efectivo que se juzgue adecuado para hacer frente a las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. (2003). *Framework for Durable Solutions for Refugees and Persons of Concern*. Ginebra: ONU.
- ACNUR. (18 de Junio de 2015). *Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2014. Un repaso a 2014. Resumen de tendencias*. Obtenido de ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072>
- Andreu-Guzman, F. (2012). Criminal justice and forced displacement: international and national perspectives. En R. Duthie, *Transitional Justice and Displacement* (págs. 232 - 278). New York.
- Arias Marín, A. (2012). Teoría crítica y derechos humanos: hacia un concepto crítico de víctima. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 31 - 60.
- Bauman, Z. (2005). *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. (P. Hermida Lazcano, Trad.) Barcelona: Paidós.
- Bourdieu, P. (1986). La force du droit. *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 3-19.
- Bradley, M. (2014). *Refugee Repatriation: Justice, Responsibility and Redress*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Cantor, D. J. (2011). *Restitución, compensación, satisfacción: reparaciones transnacionales y la Ley de Víctimas de Colombia*. Ginebra: Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- Caparini, M. (2012). Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement. En R. Duthie, *Transitional Justice and Displacement* (págs. 279 - 328). New York: Social Science Research Council.
- Carr, S. (2009). From Theory to Practice: National and Regional Application of the Guiding Principles. *International Journal of Refugee Law*, 21 (1), 34 - 47.
- Chimni, B. (1999). *From resettlement to involuntary repatriation: towards a critical history of durable solutions to refugee problems*. Ginebra: ONU.
- Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios. (1984). *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. Obtenido de ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008>
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2002). Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Ginebra: ONU.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2004). *Observación General No. 31*. Ginebra: ONU.
- Comité Ejecutivo del ACNUR. (2005). *Conclusión General No. 104 sobre integración local*. Ginebra: ONU.
- Contraloría General de la República (2013). *Primera Encuesta Nacional de Víctimas CGR-2013. Construcción de la línea base para el seguimiento y el monitoreo al cumplimiento de la ley de víctimas y restitución de tierras en Colombia*. Bogotá D.C.
- Duthie, R (Ed.). (2012). *Transitional Justice and Displacement*. New York: Social Science Research Council.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina* (Segunda ed.). Bogotá D.C.: Debate, IEPRI, Universidad Nacional.
- García Villegas, M. (2010). *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores.
- Gobierno de Colombia. (2014). *Orientaciones generales sobre atención, asistencia y reparación para colombianos víctimas en el exterior en el marco de la ley 1448 de 2011*. Obtenido de Cancillería: http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/guia_orientacionesgeneralesvictimasexterior.pdf
- Goodwin-Gill, G., & McAdam, J. (2007). *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. (M. Ballester, Trad.) Barcelona: Crítica.
- Long, K. (2010). ¿Solo en Casa? Un análisis de la relación entre la repatriación, la movilidad y las soluciones duraderas para los refugiados. Ginebra: Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- Luhmann, N. (2014). ¿Hay todavía en nuestra sociedad normas irrenunciables? En N. Luhmann, *La paradoja de los derechos humanos* (N. Pastor, Trad., págs. 60 -101). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ONU. (2014). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*. Ginebra.
- ONU. (2015). *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff*. Human Rights Council, Ginebra.
- Orchard, P. (2010). Protection of Internally Displaced Persons: Soft Law as a Norm-Generating Mechanism. *Review of International Studies* (36), 281 - 303.
- Pizarro Leongómez, E. (2005). Las FARC-EP ¿repliegue estratégico, debilitamiento o punto de inflexión? En F. Gutiérrez, M. E. Wills, & G. Sánchez, *Nuestra guerra sin nombre: transformaciones del conflicto en Colombia* (págs. 171 - 208). Bogotá: Editorial Norma.
- Santos, B. d. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá D.C.: Dejusticia. Shacknove, A. (1985). Who is a Refugee? *Ethics*, 274-284.
- Souter, J. (2013). Towards a Theory of Asylum as Reparation for Past Injustice. *Political Studies*, 1-17.
- Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas. (11 de Junio de 2015). *Colombianos en el exterior podrán seguir declarando para ser reconocidos como víctimas del conflicto*. Obtenido de Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas: <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/79-noticias/3811-colombianos-en-el-exterior-podran-seguir-declarando-para-ser-reconocidos-como-victimas-del-conflicto>

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). (2014). *UNHCR Statistical Yearbook 2013* (13 ed.). Geneva: UNHCR.

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. En U. d. Chile, *Anuario de Derechos Humanos* (págs. 165 - 195). Santiago de Chile: Universidad de Chile.

NORMAS REFERENCIADAS

Colombia. Congreso de la República. Ley 387. (1997). Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01. (2012). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2569. (2014). Mediante el cual se reglamentan los artículos 182 de la Ley 150 de 2011, 62, 65, 65, 66, 67, y 68 de la Ley 1448 de 2011, se modifican los artículos 81 y 83 del Decreto 4800 de 2011, se deroga el inciso 2º del artículo 112 del Decreto 4800 de 2011.

Corte Constitucional. (2004). Bogotá D.C. Sentencia T-025 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2014). Bogotá D.C. Sentencia T – 832 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.