

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE HUMANIDADES  
DOCTORADO EN HUMANIDADES**

**EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL Y SUS GARANTIAS SEXUADAS:  
TEORÍA Y PRAXIS CONSTITUCIONAL**

**TESIS  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
DOCTORA EN HUMANIDADES**

**PRESENTA  
DIANA MARCELA BUSTAMANTE ARANGO**

**DIRECTORA  
GLORIA MARÍA GALLEGO GARCÍA PH.D.**

**MEDELLÍN  
2018**

## TABLA DE CONTENIDO

### Agradecimientos

<b>Introducción</b>	1
---------------------	---

### Capítulo I

#### **EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD PERSONAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y VALIDEZ INTERNACIONAL**

1. Delimitación: la seguridad personal y el problema de la violencia	16
2. Difusos usos de una palabra: ¿De qué «seguridad» estamos hablando?	27
3. Aproximación teórica al concepto de derechos humanos	38
4. El derecho a la seguridad personal: de la Revolución francesa a Naciones Unidas	43
5. El derecho a la seguridad personal en los Tratados internacionales de derechos humanos	46
6. El derecho a la seguridad personal: distintas propuestas doctrinarias	53

### Capítulo II

#### **EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL: SU FUNDAMENTO Y CONTENIDO**

7. Un derecho con entidad propia	60
8. El derecho a la seguridad personal: su fundamento axiológico	66
9. El derecho a la seguridad personal: su fundamentación en normas y principios morales	73
10. Necesidades categóricas y derecho a la seguridad personal	82
11. El derecho a la seguridad personal, pre-condición de la vida, la salud y la libertad.	89
12. Las pretensiones legítimas amparadas por el derecho a la seguridad personal	92
13. Técnicas de garantía de la seguridad personal: circunstancias específicas de las personas	98

### Capítulo III

#### **LA PECULIAR CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL EN UN PAÍS EN GUERRA**

14. La realidad del conflicto armado y la urgencia de la paz	118
15. Acuerdos de paz: un primer escenario para dar garantías de seguridad	125
16. El derecho fundamental a la seguridad personal: garantías legales y garantías jurisdiccionales	136
17. Obligaciones del Estado para la protección de personas en riesgo extraordinario	148
18. El ejecutivo asegura sus fines: Unidad Nacional de Protección	154
19. Las medidas de prevención	159
20. Las medidas de protección	163

<b>Capítulo IV</b>	
<b>JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: UNA NARRACIÓN DIÁDICA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL</b>	168
21. Los momentos jurisprudenciales del derecho a la seguridad personal	169
22. Guerra y riesgos: narrativa del tesón garantista de la Corte	178
23. Técnicas de protección, hacia el diseño de una institucionalidad	183
24. Individualización de los riesgos y presunciones constitucionales	192
25. Un grupo en especial riesgo: defensores de derechos humanos	203
26. El ejercicio de nombrar	217
27. Una piedra en el camino	219
<b>Capítulo V</b>	
<b>GARANTÍAS SEXUADAS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL</b>	225
28. La teoría feminista y el proceso de especificación de los derechos humanos.	226
29. La perspectiva de género en la Corte Constitucional	235
30. Del diseño de unas garantías sexuadas	248
31. Protección diferenciada para las defensoras de derechos humanos	258
<b>VI. Conclusiones</b>	269
<b>VII. Referencias bibliográficas</b>	277

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis ancestros por su valentía y confianza en la posibilidad de vivir en un país en paz. A mi madre y a mi padre quienes son mi inspiración, por su amor y compañía en todos los momentos de mi vida. A mis hermanos por su enseñanza en el valor del diálogo y la solidaridad. A toda mi familia, por su custodia amorosa de siempre.

A mis amigos por la reflexión bohemia.

A mi excelsa Directora Doctora Gloria María Gallego García por ser humana. Por su compañía en este ejercicio solitario, por su ánimo, por la pertinencia en cada orientación brindada. Por su existencia.

A mis colegas, por su apoyo en mis ausencias y por las discusiones que nutren el camino académico.

A mi amiga-hermana entrañable Liliana Castillo por la oportunidad de debatir todo siempre.

A Eduardo Pastrana, mi maestro.

A Jarvey Rincón, mi mentor.

A mis valientes compañeros y compañeras de doctorado.

A las feministas por abrir el camino y a las juristas feministas que se ocupan de romper el discurso jurídico y presentar propuestas emancipadoras.

A Ángela y Ceci de la Escuela de Derecho de EAFIT, a Lucia y Sebas por el apoyo final.

Al Doctor Juan Manuel Cuartas por encontrar siempre caminos.

A Graciela por su dedicación y compromiso.

A RH, por los árboles, la filosofía, la música, la risa, la libertad y la complicidad.

## INTRODUCCIÓN

Conocimiento e interés son presupuestos básicos para determinar la motivación del quehacer de quien investiga. El interés determina qué conocer y el conocimiento propone el cómo: las epistemologías, las tradiciones teóricas y los métodos para hacer el objeto cognoscible.

La tesis que hoy se presenta para la disertación académica tiene como punto de partida un interés situado: la pregunta por el derecho a la seguridad personal. Interrogar al campo jurídico por la vigencia y el contenido de un derecho de tradición liberal, reconocido desde las Cartas de derechos del siglo XVIII en Estados Unidos y Francia. Luego en los tratados públicos del orden de la post segunda guerra mundial, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, así como en los sistemas regionales de protección en el continente americano, europeo y el africano, en cuanto dan cuenta del proceso de internacionalización de los derechos humanos.

Un derecho poco explorado, de los menos analizados por la doctrina, que cobra relevancia cuando se pregunta por su significado y alcance en un país en guerra, así como por quién se hace la pregunta: una mujer. Una persona no-neutral, sino definida por especificidades, que indaga si existen unos riesgos particulares sobre el ejercicio de sus derechos, que ameritan el diseño de unas *garantías sexuadas* para su protección efectiva.

Esta tesis se inscribe en el conocimiento situado. Vivir en Colombia es crecer en medio de la guerra y esa condición impacta nuestra vida y nuestras relaciones. Como mujer he pensado en mi seguridad personal, pero en un país en guerra este derecho se ha construido bajo unos estándares minúsculos. En otras palabras, pensar en el derecho a la seguridad personal y los riesgos que como mujeres sufrimos se valora de manera diferente cuando existe un conflicto armado, porque el Estado restringe el cumplimiento de sus fines a las personas que son puestas en condición de marginalidad producto de la persecución política o de la vulnerabilidad a la que quedan expuestas en innumerables posibilidades de victimización resultado del conflicto armado.

Aquí el problema de la mujer y la guerra. De la manera en que las mujeres enfrentamos riesgos distintos a los sufridos por los varones, no más graves, sino diferenciables. Porque padecer la guerra es tener consigo la peor de las calamidades. El saber feminista se ha ocupado de

documentar aquello que pasa sobre los cuerpos de las mujeres en tiempos de paz y en tiempos de guerra, que durante siglos no se nombró.

El rastreo del estado del arte permitió conocer las principales discusiones en los círculos académicos. Esta pesquisa arrojó que los debates nacionales e internacionales en Suramérica, Estados Unidos y Europa se han centrado de manera principal en la preocupación por la seguridad ciudadana. Las tendencias que conforman estas discusiones pueden presentarse en categorías temáticas que dan cuenta al menos de dos grandes cuestiones: aquellos debates académicos que ponen en relieve el problema de la inseguridad en las ciudades y la incapacidad del Estado para afrontarla. Y la segunda discusión, en una vertiente crítica, se ocupa de cuestionar la exotización<sup>1</sup> de la inseguridad y la consecuente criminalización de la pobreza, así como el empleo del sistema penal y la fuerza de policía para enfrentarlo. En la primera categoría señalada se inscriben algunos estudios feministas que ven en las discusiones acerca de la seguridad ciudadana una oportunidad para develar los riesgos particulares que padecen las mujeres y la incapacidad del Estado para prevenirlos y enfrentarlos de manera adecuada.

En una búsqueda de mayor profundidad, es decir, aquella que cavó después de verificar que la tendencia de los debates académicos se centraba en la seguridad ciudadana, evidenció que el derecho a la seguridad personal no hacía parte de las preocupaciones recientes de la comunidad académica y que, cuando lo fue, su debate se centró en el análisis de la seguridad personal como un derecho auxiliar de la libertad. En algunas discusiones tanto en el continente americano como europeo, se ha cuestionado la interpretación restrictiva de las Cortes internacionales en relación con el alcance de este derecho. Pero todo este ejercicio se ha hecho de manera tangencial, como un problema de la hermenéutica de los derechos. Es decir, sin el propósito de construir una teoría del derecho a la seguridad personal que proponga su fundamento y, a la vez, comprenda su proceso de creación particular en un Estado debilitado por el conflicto armado interno, desde una perspectiva diferencial y de género.

Desde este horizonte de ideas, esta tesis tiene por objetivo general proponer una teoría de fundamentación del derecho a la seguridad personal y, a la vez, dar cuenta de su proceso de construcción institucional y aplicación, a través de garantías primarias y secundarias en un país en

---

<sup>1</sup> Se toma en préstamo este verbo empleado por Alviar y Jaramillo (2012) para cuestionar la actitud de las sociedades cuando acentúan ciertas problemáticas de manera exacerbada frente a otros fenómenos.

guerra como Colombia, para determinar sus alcances, límites y posibilidades cuando se aborda desde una perspectiva feminista de género.

La desatención del abordaje teórico motivó la exploración de sus antecedentes normativos en la tradición liberal de los derechos humanos, para contribuir al debate académico al estudiar un derecho de tanta densidad, con una aproximación desde la fundamentación moral que diera cuenta, tanto de su derivación axiológica como de su contenido deontológico e identificar de esta manera sus titulares, sujetos obligados, pretensiones justificadas y sus técnicas de protección normativa.

Tal como se anunciaba, el conocimiento contextual determina el tipo de preguntas a ser formuladas. Si bien, la fundamentación fue pensada desde un carácter universalista, indagar por este derecho en Colombia arrojó cuestiones específicas que solo pueden ser comprendidas desde una aproximación sociojurídica, aquella que consiste en la constatación y explicación de los hechos y los comportamientos jurídicos para establecer una verdad fáctica (Ferrajoli, 2009). Decisión epistemológica que posibilita conocer las particularidades existentes cuando se vive en un país en guerra, de allí, los enormes desafíos institucionales para cumplir con los fines del Estado.

Este tipo de enfoque permite incluir en la perspectiva del análisis, aspectos fenomenológicos de carácter histórico y cultural que, asociados con los comportamientos de las personas puestas en situación de vulnerabilidad, dan luces sobre la manera en que estas últimas son quienes motivan con sus reclamos de justicia, la creación peculiar de este derecho objeto de estudio en nuestro país. Si se quiere entonces, se pensó, desde este sentido, en una aproximación extrajurídica o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista externo del derecho.

Esta tesis, por lo tanto, intenta aportar nuevo conocimiento al campo, al fundamentar en el siglo XXI un derecho que tiene más de 200 años y que, sin embargo, ha sido limitado en su alcance protectivo, quizá, precisamente, por una ausencia doctrinaria que propusiera un contenido para abrir su discusión, en cuanto es otro de los caminos para acercarnos al valor de la dignidad humana: el derecho a vivir libres de temor.

El paradigma epistemológico que motiva esta indagación es el emancipatorio o crítico social, perfilado en sus alcances por Habermas (1982), el cual se resalta en varios niveles de análisis a lo largo de la tesis; quizá en un primer nivel porque se piensa la construcción de conocimiento para motivar o exaltar la acción social y, en ese sentido, se propone de un lado, una fundamentación de este derecho en obediencia concreta al principio de universalidad de los derechos humanos; esto requiere el desmonte argumentativo del mito patriarcal que supone la función del derecho para

satisfacer las necesidades de un hombre hegemónico, por la aplicación de un enfoque diferencial que valora la diversidad y que se asienta en la comprensión de la multiplicidad de sujetos expresados en distintas formas de ser mujer y de ser hombre. Realidades susceptibles de padecer diversos riesgos no siempre asociados con la guerra, pero con capacidad de atentar contra el goce efectivo del derecho a la seguridad personal, por lo cual requieren técnicas diferenciales de protección.

En un segundo nivel, dicha perspectiva abre el debate tradicional en relación con una de las afirmaciones comunes caracterizadas por considerar que uno de los problemas que subyacen a la inseguridad es la pobreza, puesto que, cuando se pone el acento en los riesgos plurales creados por el capitalismo generadores de exclusión, se comprende que estos han sido enfrentados por el Estado a través de la criminalización de la carencia económica, por ello no se resuelven de fondo, de esta manera son heredados de generación en generación en la medida en que no son enfrentados de manera estructural.

Por otro lado, en un tercer nivel, el enfoque escogido motiva el tipo de narración que intenta reconfigurar este derecho en Colombia, a partir de la perspectiva de las personas puestas en situación de vulnerabilidad, quienes al accionar la justicia constitucional logran incidir, con pronunciamientos a su favor, en la modificación de las normas jurídicas, a través de los exhortos constitucionales expresados en las sentencias de revisión. Lo anterior apunta a la comprensión que se tiene sobre el derecho como una creación dinámica que en palabras del profesor Darío Botero Uribe se entiende como

un poder ser, un orden de posibles, que ha sido utilizado tradicionalmente para imponer intereses de clase (...) puede ser utilizado como una estrategia de contrapoderes que buscan construir un orden de justicia y eticidad. El derecho como herramienta para imponer un orden justo, no es el resultado de la violencia ni de la ingenuidad idealista, sino de una estrategia consiente, construida lúcidamente, que no se impone, ni resulta de un acto único, sino que representa una perspectiva a mediano y largo plazo, que van construyendo los juristas a través de la discusión y el acuerdo, mediante las escuelas de interpretación del derecho y de la estructuración y aplicación del orden jurídico y social (2001:185).

Desde este horizonte de sentido, el derecho se construye más allá del ejecutivo y del congreso en cuanto poderes tradicionalmente hegemónicos, toda vez que, como producto cultural, responde a la valoración del otro en concreto (Benhabib, 1990), a las necesidades de justicia de las personas, canalizadas a través de las instituciones y, desde luego, recepcionadas por el valorado activismo



judicial constitucional, que se ha encargado de ir modificando las normas jurídicas expedidas, a través de sus sentencias de revisión.

En un cuarto nivel, y a pesar de la comprensión expuesta en el párrafo anterior, esta perspectiva aparece también en el cuestionamiento precisamente a ese derecho de mínimos creado por el Estado, a manera de reclamo por no garantizar el derecho a la paz como obligación impuesta desde sus propios fines y por la omisión generada al perpetuar el conflicto armado. En este sentido, el derecho a la seguridad personal no puede reducir su titularidad a personas afectadas por la guerra; por el contrario, la garantía del derecho a la paz permitiría un avance sustancial en la calidad de vida de las personas, en la medida en que las autoridades puedan ocuparse de la prevención de otros riesgos con capacidad para afectar el goce de los derechos.

Y en un cuarto y último nivel, la actitud crítica ingresa a una cordillera de saberes jurídicos en permanente construcción en cuanto producto cultural. Su brújula es la teoría crítica feminista al derecho en exponentes como Mackinnon (1989) y Smart (2000). En el debate local Alviar y Jaramillo Sierra (2012), entre otros (as) autores (as), que, con fundamento en varias comprensiones construidas de manera continua durante siglos, avanzan en la deconstrucción de aquello conocido, para proponer otros sentidos posibles desde la inclusión, al formular la pregunta por el lugar de las mujeres en el derecho.

Este nivel incide en el abordaje de esta tesis, toda vez que de manera consciente se renuncia a la tradición jurídica que asume al hombre como realidad que subsume a la mujer; por el contrario, se esfuerza en aplicar la categoría de género propuesta por la perspectiva feminista, como concepto construido en medio de una corriente crítica a la comprensión tradicional de las ciencias sociales y, para el caso que nos ocupa, del derecho. Esta apuesta hermenéutica ha sido desarrollada desde la escuela de los estudios críticos del derecho y dentro de ella incorpora la teoría feminista que funda sus bases en una crítica jurídica, la cual intenta deconstruir el derecho para la formulación de una nueva teoría jurídica, no androcéntrica, sino desde un enfoque incluyente que promueva una democracia genérica (Lagarde, 1996).

La apuesta de la teoría feminista construída en la filosofía política y la ética, rompe el discurso patriarcal y anquilosado del derecho para plantear lo que será otro modo de comprenderlo, formularlo y, en consecuencia, como oportunidad para construir un orden jurídico, pero esta vez justo. Exportado del saber en ciencias sociales al cerrado mundo de la exegésis jurídica, dominada

por la visión patriarcal del derecho, la categoría de género irrumpe de manera irreverente, cuestionando una institución soportada en los valores masculinos.

El activismo jurídico feminista es el responsable de varios logros sustanciales, al promover otras discusiones en los foros internacionales de producción normativa, que giran en torno a la exploración de vías sustantivas y procesales para concretar valores como el de la dignidad humana y el de la igualdad. Sin embargo, poco se logra con la existencia de fuentes de derecho internacional si quienes se encargan de la producción normativa, la interpretación y aplicación local, siguen siendo hombres o mujeres bajo el mismo modelo patriarcal, propio del derecho. Aquí comienza el giro jurídico, y es que después de cuatro décadas de la expedición de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su aplicación por la jurisprudencia internacional, la masa crítica jurídica adopta una visión cuestionadora del *derecho* erigido como dogma, para dar inicio a una transformación de la cultura jurídica y su aproximación hermeneútica.

En este sentido, dentro del interés de esta tesis doctoral persiste una tendencia del estudio antiformalista del derecho, con el objetivo de enfatizar el papel de la adjudicación constitucional como herramienta de transformación social a través de la reparación a la discriminación normativa, expresada en sentencias de revisión que buscan reparar la ausencia de justicia social, en casos relacionados con los riesgos diversos que padecen ciertas personas, entre ellas las mujeres.

En cuanto al marco teórico convocado para el estudio del derecho a la seguridad personal se ha seleccionado la teoría del garantismo (Ferrajoli, 2014), coordinada desde la cual se pueden orientar problemas jurídicos susceptibles de ser abordados en discusiones ontológicas del derecho, aquellas acerca del *ser en el derecho* y reflexiones fenomenológicas en relación con el *deber ser del derecho*; en últimas, discusiones desde el punto de vista interno y externo del derecho. Sin embargo, uno de los planteos que cobra fuerza, en cuanto objeto de estudio de la ciencia jurídica, está dado por la construcción de los sistemas de garantías a cargo del Estado para la protección efectiva de los derechos fundamentales, un asunto factible de ser planteado de manera interna o externa, según el interés de quien investigue.

Pues bien, para el interés de esta tesis, una aproximación necesaria y complementaria para lograr la comprensión de una teoría del derecho fundamental a la seguridad personal y su peculiar manera de creación en Colombia, requiere una revisión tanto del *ser en el derecho* como del *deber ser del derecho*. La teoría de garantismo propone tres acepciones, estas dependen de una decisión

epistemológica. La primera en relación con el punto de vista interno que consiste en observar el estado de derecho y sus normas; la segunda, fundamentada en el punto de vista tanto de la teoría del derecho, así como de su crítica y, la tercera, planteada desde la filosofía del derecho y la crítica política, las dos últimas implican un análisis desde el punto de vista externo.

En este sentido, el ejercicio de fundamentación con el que comienza la tesis es presentado desde el punto de vista externo del derecho, a través de la filosofía expresada en el constructivismo ético propuesto por Nino (2007), acompañado de toda una trayectoria de la teoría jurídica neo positivista, de carácter crítico, expuesta por la teoría de los derechos humanos. En vertientes como la italiana en tratadistas como Bobbio (1993) y Ferrajoli (2009). La española en autores como Peces-Barba (1994), Prieto Sanchís (1990), Pérez Luño (2009) que nutrieron durante el siglo XX y, buena parte del siglo XXI, la concepción del derecho como una institución para proveer la defensa de los seres humanos frente a la arbitrariedad estatal, el poder de los actores del capital trasnacional y de particulares.

De otro lado, la acepción que ha sido acogida para la identificación del tipo de garantías necesarias que vinculan normativamente a las autoridades para asegurar la efectividad del derecho a la seguridad personal y que sirvan luego de parámetro para valoración las acciones estatales colombianas como garantistas o no, se ubica desde el punto de vista interno del derecho. En este sentido, el *garantismo* es un modelo normativo de derecho que tiene origen en una fuente de legitimación sustancial y está soportado en un modelo de legalidad en sentido estricto (Ferrajoli, 2014).

Pensar en un Estado de derecho desde este horizonte, implica afirmar que se concibe al Estado como aquél que tiene, por un lado, una fuente de legitimación sustancial; esto es, que su cimiento constituye el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos fundamentales; son *fundamentales*, porque precisamente instauran el *fundamento* del Estado. Y, por otro lado, como consecuencia del primero, el Estado de derecho responde a un modelo de estricta legalidad, en el que la ley, si bien, subordina todos los actos a ella misma, inclusive *ella* se encuentra a su vez condicionada y disciplinada a los contenidos de los derechos fundamentales.

El concepto de garantismo avizora un modelo de Estado que se configura desde una validez sustancial y, en razón de ello, traza mecanismos de limitación y sumisión de sus poderes públicos de manera estructural y sustancial, con el objetivo de tutelar de manera efectiva los derechos fundamentales. Esta tutela efectiva implica que, según la naturaleza del derecho fundamental, el

Estado debe proveer a las personas bajo su jurisdicción, de garantías negativas y/o garantías positivas, para asegurar una democracia sustancial.

Los anteriores marcos de referencia teórica se inclinaron por la búsqueda del derecho a la seguridad personal como objeto de conocimiento. Esta reconstrucción de las principales cuestiones sobre el tema promovió el interés por ocuparnos de este derecho para preguntarnos sobre su validez, sus fundamentos filosóficos, contenido, alcance, pretensiones, técnicas de protección y, sobre todo, la manera en que este derecho se ha construido en Colombia en respuesta institucional para garantizar, en clave de mínimos, los derechos de las personas en un país en guerra.

Por ello, esta investigación gira en torno a varios problemas teóricos. Un primer núcleo de problematización teórico giró en torno a la indagación por la fundamentación filosófica del derecho a la seguridad personal. Los cuestionamientos se ocuparon por resolver las siguientes preguntas: ¿De dónde deviene su vigencia? ¿Cuáles han sido sus principales debates académicos y en qué ha consistido su aporte? ¿Tiene el derecho a la seguridad personal una entidad propia, es un derecho auxiliar, una combinación de ambas? ¿Cuál es su fundamento axiológico y deóntico? ¿Qué necesidades categóricas justifican su satisfacción a través del reconocimiento jurídico? ¿Qué relación existe entre el derecho a la seguridad personal y los derechos a la vida, salud y libertad? ¿Cuáles son las pretensiones amparadas por este derecho y cuáles deben ser sus garantías? ¿Debe existir un derecho a la seguridad personal para las mujeres?

El segundo punto de indagación se centró en un ejercicio de tipo sociojurídico encargado de reconstruir la manera peculiar en que el contexto histórico - cultural incidió en la manera en que la institucionalidad configuró el contenido de este derecho en Colombia, respondiendo a los reclamos de justicia de personas puestas en situación de vulnerabilidad, con el objetivo de hacer eficaz algunos derechos fundamentales en un contexto marcado por la existencia del conflicto armado interno. Esta preocupación teórica se dinamizó en torno a las siguientes preguntas: ¿cuáles han sido algunas de las estrategias para salir de la violencia implementadas por diferentes gobiernos? ¿Qué relación existe entre el derecho a la paz y el derecho a la seguridad personal?

Por su parte, el análisis de la jurisprudencia constitucional devino en la línea positivista con la perspectiva propuesta desde el realismo jurídico (Bobbio, 2013), a través de la cual se realizó un ejercicio de dogmática constitucional (Zagrebelsky, 1995). La perspectiva del realismo jurídico pretendió dar cuenta de la aplicación del derecho a la seguridad personal en un país en guerra al promover preguntas como ¿qué significa el derecho a la seguridad personal en Colombia? ¿Qué

garantías legislativas y jurisdiccionales promueven su eficacia? ¿Existen riesgos diferenciados que ameriten técnicas normativas particulares? ¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades para proteger a las personas puestas en situación de vulnerabilidad? ¿De qué manera las garantías jurisdiccionales han promovido el aseguramiento de este derecho?

Y un tercer problema teórico se plantea desde el enfoque de género propuesto por la teoría feminista, que indaga la historia misma de los derechos humanos como narración de los derechos del hombre. Esta ha sido una de las principales críticas de la teoría feminista al derecho. Así que la labor de deconstrucción se orientó por varias preguntas que dieran cuenta sobre: ¿De qué manera la teoría feminista puede converger con la explicación del proceso de especificación de los derechos humanos? ¿Existe una perspectiva de género en la jurisprudencia de la Corte Constitucional? ¿Se requieren unas garantías sexuadas para la eficacia del derecho y de ser así cuál es su fundamento?

Estos ejes problemáticos se abordan en los objetivos de esta investigación que se presentan a su vez organizados en los capítulos que quien lea tendrá la oportunidad de conocer. Así, para cumplir con la meta del objetivo principal se proponen cinco objetivos específicos; el primer objetivo se ocupa de delimitar el concepto de seguridad para rastrear sus principales discusiones académicas, con la finalidad de conocer la manera en que esta necesidad se transformó en un derecho e indagar el fundamento de su validez.

En ese sentido, el capítulo primero responde a una delimitación conceptual para develar su noción, se revisa el fenómeno de la violencia y el miedo como su correlato, circunstancias fundamentales para la discusión del papel del Estado en relación con la garantía de derechos. Análisis seguido de un rastreo jurídico que explora la validez del derecho a la seguridad personal desde su proceso de positivización. Se combinan varios métodos para alcanzar los fines propuestos. En principio, un análisis histórico-documental que funda sus bases en las teorías contractualistas y sus principales debates en torno a la tensión libertad y seguridad. Se emplea el método de análisis de conceptos teóricos (Cruz, 2006). Posteriormente, el análisis sistemático del derecho (Latorre, 2012) sirve para ubicar la vigencia del derecho a la seguridad personal en las normas internacionales y su transformación al ordenamiento interno.

El segundo objetivo se ocupa de un aspecto neurálgico de la tesis como lo es fundamentar el derecho a la seguridad personal y su contenido, para suplir el vacío en relación con su núcleo fundamental. Esta discusión se presenta en el segundo capítulo que se recoge en el título *El derecho a la seguridad personal: su fundamento y contenido*. En este acápite se propone una interpretación

extensiva que sostiene que el derecho a la seguridad personal es un derecho con entidad propia. Es autónomo, pero a la vez cumple una función de derecho medio frente al ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud y la libertad.

El constructivismo ético (Nino, 2007) orienta este análisis de tipo axiológico. Se presenta entonces una discusión en torno a la tensión entre los valores de libertad y seguridad como anhelos de las sociedades para configurar sus sistemas normativos. Se jerarquizan ambos valores y se argumentan las preferencias por el valor supremo de libertad como presupuesto para el derecho a la seguridad personal, una apuesta por la seguridad de la libertad. Luego, se analiza la posibilidad del devenir del derecho a la seguridad personal de tres principios: la inviolabilidad de la persona, la autonomía personal y la dignidad humana. En relación con los requisitos para la existencia del derecho, la segunda opción metodológica se enfoca en la identificación de las necesidades categóricas que subyacen al derecho, para finalmente, realizar el ejercicio de creación de contenidos que den cuenta de los titulares, sujetos de la obligación, pretensiones y garantías.

El tercer objetivo consiste en reconstruir la manera en que el discurso jurídico local ha dado forma al derecho a la seguridad personal en un contexto situado por el conflicto armado interno, para valorar su capacidad institucional en términos de eficacia; su desarrollo marca la segunda parte de la tesis desarrollada en el capítulo tercero bajo el título: *La peculiar construcción del derecho a la seguridad personal en un país en guerra*. Esta segunda parte, avanza de una apuesta de fundamentación filosófica, a un estudio sociojurídico en el cual se toma en cuenta el contexto histórico colombiano caracterizado por el conflicto armado y sus implicaciones en el reconocimiento de este derecho, así como en la adopción particular de técnicas de protección para su eficacia. Por ello, este objetivo propone una teoría local o situada del derecho a la seguridad personal, construido en diada entre el derecho legislado y el derecho judicial constitucional. Se empleó un método de análisis documental a través del cual se rastrearon varias obras que se ocupan del análisis del conflicto armado colombiano, desde una perspectiva crítica. Adicionalmente, se analizaron varios Planes Nacionales de Desarrollo desde 1978 hasta el 2014, para conocer su preocupación por el derecho a la paz. También, se realizó un análisis sistemático de la normatividad nacional e internacional.

El cuarto objetivo se propuso construir una narración jurisprudencial constitucional sobre el derecho a la seguridad personal para validar la manera en que las garantías secundarias han

intentado asegurar su eficacia a través de diferentes estrategias como las presunciones constitucionales del riesgo y de esta manera estimar su alcance.

Para ello, fue útil el método de análisis jurisprudencial (Latorre, 2012), en cuanto la fuente de indagación fue la jurisprudencia constitucional como *garantía secundaria* del derecho objeto de estudio. Se emplearon varios recursos del método de construcción de línea jurisprudencial del profesor Diego López Medina (2006), como el análisis dinámico de la jurisprudencia, que consistió en un análisis estructural de las sentencias seleccionadas, a partir del punto de partida dado por una sentencia arquimédica la T- 224 de 2004.

Su abordaje permitió identificar varias sentencias hito a través de las cuales se reconstruyó esta teoría del derecho judicial que da cuenta de la manera en que las garantías jurisprudenciales han dotado de técnicas de protección a este derecho. Esta arquimédica es una sentencia confirmadora de línea. Por ello, su análisis en este capítulo se centra en precisar los momentos jurisprudenciales del derecho a la seguridad personal. Esto es, los diferentes escenarios constitucionales en los que se ha litigado este derecho como fundamento de la protección de personas puestas en situación de vulnerabilidad por el conflicto armado interno: disidentes políticos, viudas de reinsertados, sindicalistas, periodistas, funcionarios públicos, defensores y defensoras de derechos humanos, entre otras. Lo cual ha convertido al derecho a la seguridad personal en un derecho de defensa de los derechos en el conflicto armado.

Este capítulo resalta el tesón garantista de la Corte Constitucional colombiana al asumir un papel de protección desde el derecho judicial en doble vía: por un lado, de disciplina constitucional frente a los actos omisivos del ejecutivo y por otro, de vigilancia iusfundamental promovida por sus pronunciamientos en sentencias de revisión y en autos a través de los cuales se formularon las *presunciones extraordinarias de riesgo*; estas fueron diseñadas con la finalidad de proveer de mecanismos ágiles a las personas puestas en situación de vulnerabilidad para proteger sus derechos fundamentales, frente a una naturalización de la violencia cotidiana adherida al comportamiento de algunos funcionarios públicos.

Este capítulo profundiza la indagación del diálogo entre el derecho legislado y el derecho judicial a través del método de la dogmática, puesto que su finalidad es analizar el lenguaje jurídico positivo a través de la interpretación de los enunciados normativos, así como de datos empíricos para establecer la verdad jurídica en la medida en que habla del ser del derecho (Ferrajoli, 2009).

De esta manera se ocupa, en primer lugar, de establecer las obligaciones de las autoridades para la protección de personas en riesgo extraordinario a través de garantías primarias con una protección de mínimos. El Estado asume la protección de las personas que se encuentran en un nivel de peligro extremo por su conexión directa con los impactos del conflicto armado. Todos los demás derechos se desplazan del núcleo de protección. Es un retorno a la protección de la existencia como derecho vital.

El quinto capítulo da cuenta del desarrollo del último objetivo el cuál se enfocó en analizar si la eficacia del derecho a la seguridad personal para las mujeres en Colombia requiere del diseño de garantías sexuadas, propuesta que se construye desde la perspectiva de género feminista. En primer lugar, se presentan una serie de discusiones académicas que cuestionan el derecho como construcción androcéntrica y, a la vez, indagan sobre las posibilidades que tiene para influir en cambios estructurales cuando se ocupa de aquello que les pasa a las mujeres.

Para dar alcance a lo propuesto se construye una segunda línea jurisprudencial sobre la protección de los defensores y defensoras de derechos humanos, para ello se apoya en la segunda sentencia arquimédica seleccionada la T-124 de 2015. El criterio para escoger este grupo de población protegida –y no otro de otros tantos en riesgo extraordinario– radica en al menos dos razones, que los defensores y las defensoras representan de diferentes maneras todos los grupos poblaciones afectados por el conflicto: personas desplazadas, indígenas, afrocolombianos, líderes y lideresas de restitución de tierras, mujeres, niños, personas en situación de discapacidad. La segunda razón alude a cierta postura feminista de la Corte Constitucional expresada en la pregunta por la existencia de unos riesgos particulares padecidos por las mujeres defensoras de derechos humanos y, en general, afectadas por la guerra –no sufridos por los hombres– que ameritan la construcción de lo que hemos llamado, siguiendo al profesor Ferrajoli, unas garantías sexuadas para su salvaguarda.

Esta segunda arquimédica cumple un papel diferente al análisis propuesto en el capítulo cuarto, toda vez que en esta se reconstruye la protección de la Corte a los defensores y las defensoras de derechos humanos. La construcción de línea jurisprudencial obedece también al *análisis dinámico de la jurisprudencia*, que a partir de la construcción del nicho citacional identifica las sentencias hito; para su estudio, en cada una de las hitos, se proponen varias categorías de análisis para luego centrarse en las *ratio decidendi*, en cuanto contienen las sub reglas jurídicas. Este tipo de análisis da cuenta de este escenario constitucional de protección específica que



posibilitó la teorización en relación con las *garantías sexuales*. Esta aproximación suple uno de los asuntos centrales en los que tiene interés esta tesis en relación con la manera en que la Corte constitucional incorpora el enfoque de género desde la perspectiva feminista.

Proponer una indagación en el marco de las Ciencias Humanas requiere una mirada cuestionadora de nuestra realidad para deliberar de manera creativa por las posibilidades de una existencia incluyente. Se considera que esta tesis va en ese sentido al plantear los debates desde otros enfoques, en miradas que desde la complejidad abordan fenómenos que requieren el debate académico, no como sitios de llegada, sino, por el contrario, como oportunidades para la disertación y la crítica, que converjan en más vías para repensar las instituciones y su adecuación en escucha de quienes detentamos la soberanía.

## **Capítulo I**

### **EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD PERSONAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y VALIDEZ INTERNACIONAL**

Los derechos humanos son construcciones ideales que reflejan aspiraciones morales humanas sobre lo bueno, sobre aquello que es deseable o preferible para una sociedad en un momento y en un contexto determinado. Esas aspiraciones humanas han llegado a su punto más alto a través del proceso de positivización, que tomando como base las cartas de derechos del siglo XVIII, lograron universalizarse a través del importante papel promotor y sistematizador que ha desempeñado la Organización de las Naciones Unidas, de manera principal, al igual que otros sistemas de orden regional como el interamericano.

Hablamos en términos generales de derechos humanos o derechos fundamentales, lo cierto es que ambos conceptos nos remiten la certeza de que existen una serie de derechos que son fundantes de la noción de Estado, ya que este encuentra sus límites y razón de ser en el respeto y garantía de estos derechos. Dentro de los derechos de tradición liberal existe un derecho que acompaña siempre otros derechos como el de la vida y la libertad, es el derecho a la seguridad personal, que en un contexto como el colombiano cobra sentido por su despliegue normativo y jurisprudencial, motivado por las circunstancias adversas que genera la guerra y el clima de temor permanente para el goce de los derechos fundamentales. Porque es un derecho pre-condición de las libertades humanas, es un derecho que se construye y afirma así mismo en una concepción del derecho preventivo.

Este capítulo reconstruye la noción del sustantivo seguridad desde la filosofía política en clave de opuestos como violencia, amenaza y la emoción primaria que se genera a partir de ellas: el miedo; es decir, aquello que genera la sensación de inseguridad como incertidumbre razonable generada por una situación externa, anómala y objetiva.

A continuación, se plantea una discusión en torno a las diferentes posturas institucionales generadas sobre la idea de seguridad, aquellas que *desde arriba* rotulan políticas y encausan medidas estatales para promover lo que ha sido llamado seguridad humana, así como su componente de seguridad ciudadana. En este acápite hemos decidido explorar las ambigüedades que se generan sobre la idea de seguridad puesto que se considera que es necesaria la acotación de su contenido dado que de tornarse muy amplio y abarcar casi todo problema humano, no tendremos rutas adecuadas y específicas de protección.

Una segunda parte se ocupa de presentar los argumentos centrales que permiten identificar cuándo nos encontramos frente a un derecho humano, para ello se realiza un aproximación conceptual a su significado para, posteriormente, presentar el resultado de un rastreo de carácter descriptivo del derecho a la seguridad personal, que comienza con unos antecedentes ilustrados que dan paso al análisis sistemático de las declaraciones del siglo XVIII, hasta los tratados internacionales tanto del orden universal como regional que lo incluyen después de 1948 y de los cuales deviene su vigencia en el derecho internacional de los derechos humanos. En último lugar, se exploran algunas discusiones hermenéuticas en relación con su alcance.

### ***1. Delimitación: la seguridad personal y el problema de la violencia***

La seguridad es un concepto dialéctico que se contrasta a partir de su opuesto, la inseguridad, por tanto, es una representación subjetiva frente a una situación determinada. El sustantivo *seguridad* es una cualidad del adjetivo *seguro* y significa certeza conocimiento seguro y claro de algo (Real Academia Española, 2014). La certidumbre de que no existe, al menos en un horizonte definido, una amenaza que limite o impida la acción. Es decir, que la seguridad se piensa como proyección de libertad. No seguridad en sí misma, sino seguridad para el hacer. A su vez, por *seguro* debe entenderse: “1. Libre y exento de riesgo. 2. Cierto, indubitable. 3. Firme o bien sujeto. 4. Que no falla o que ofrece confianza. 5. Dicho de una persona: Que no siente duda. 6. Seguridad, certeza, confianza. 7. Lugar o sitio libre de todo peligro (...)” (Real Academia Española, 2014). La seguridad, por tanto, alude a una condición percibida por el ser humano como confianza para *ser*, *estar* o *hacer* una actividad en un momento dado.

Las personas vivimos con la certidumbre de nuestra existencia finita, por esta razón uno de los bienes más preciados es la vida, el *ser*. Sabemos que la existencia puede finalizar en cualquier

momento, producto de la vejez, de una enfermedad, de un accidente. A pesar de que no es una idea con la que nos sintamos cómodas, sabemos que hace parte de nuestra realidad constitutiva como humanas. Pero perder la vida por la voluntad deliberada de un tercero se encuentra como una de las posibilidades de carácter accidental que trae consigo la vida en sociedad, circunstancia ante la cual se diseña todo el andamiaje jurídico para su prevención o sanción.

Todas las personas o, al menos, casi todas, anhelamos una existencia continuada y pacífica, es decir vivir tranquilamente, sin nada que altere de manera negativa nuestra condición de ser. Aunque deseamos tener la calma, este propósito no se constituye únicamente para mantener nuestra existencia por sí misma, sino para construir nuestro proyecto de vida y así forjar el destino según nuestros intereses y anhelos, es la posibilidad de *hacer*. Por esta razón, el valor que perseguimos es el de la libertad que conjuga la posibilidad de una existencia según los fines, con capacidad para decidir y hacer. Sin embargo, podemos ser conscientes de que nuestros intereses no son iguales a los de otras personas, que en ciertos casos existen puntos de vista divergentes frente a una misma situación y, frente a estas visiones disímiles, puede aparecer el conflicto, como desafío para su superación racional a través del lenguaje, del diálogo.

Todo sería así de simple si no fuéramos seres complejos, con valoraciones diferentes sobre lo que consideramos bueno o malo, sobre los fines y los medios que estimamos adecuados para obtener lo que deseamos. Los intereses que cada ser humano tiene se gestionan de diferentes maneras: pueden ser el resultado de un acuerdo de voluntades o pueden conseguirse a través de otros medios como la coacción, la fuerza, una de cuyas especies es la violencia. La violencia es un instrumento, es un medio para alcanzar un fin, “(...) fenomenológicamente está próxima a la potencia, dado que los instrumentos de la violencia, como todas las demás herramientas, son concebidos y empleados para multiplicar la potencia natural hasta que, en la última fase de su desarrollo, puedan sustituirla” (Arent, 2015: 110), por esto es lo opuesto al lenguaje (Benjamin, 2001), entendido este, también como instrumento.

Optar por la violencia como medio para conseguir un fin, es tomar una decisión en la que no prima el diálogo sino la fuerza, la agresividad que a veces parece connatural al género humano (Sampson, 2000)<sup>2</sup>. Se puede comprender aún la violencia como fuerza desde una aproximación etimológica de la siguiente manera:

---

<sup>2</sup> Aunque un argumento contrario del profesor García Inda pareciera frenar esta inevitabilidad entre la violencia y la guerra cuando con vehemencia afirma: “No es cierto, por lo tanto, que la guerra haya existido siempre. No es un fenómeno natural ni universal” (2011: p. 55).

El concepto de violencia deriva del latín y está compuesto de dos términos: *vis*, que significa fuerza, y *lentus*, que significa continuidad. (...) podemos entender la violencia como la continuidad de la fuerza, el uso continuado de la misma. Ahora bien, la fuerza parece ser la potencia (física) para mover un objeto, es el poder de acción o actuación sobre algo con la finalidad de cambiarlo de lugar, de influenciarlo y, en este sentido, la violencia parece ser el ejercicio del poder mediante el uso continuado –*lentus*– de la fuerza, es decir ab-usando de ésta al utilizarla mal por exceso. El mal uso de la fuerza reside en la continuidad. Así, violencia parece ser la expresión del poder como potencia, esto es, la expresión del yo puedo, del yo soy capaz, pero de una manera excesiva; es decir que rebasa los límites, las reglas, lo lícito, la norma (Jáuregui & Méndez, 2011: 42).

En este sentido, el uso de la fuerza física con capacidad para lograr al menos dos resultados: amenazar o lesionar un bien –como la vida o la salud– debe ser definido como violencia. Esta se valora de forma teleológica y determinada porque contiene la intención de causar un daño para concretar un fin determinado (Gallego, 2006). Precisamente, la violencia empleada como medio significa doblegar la voluntad de un individuo o un grupo frente a una situación, producto del sometimiento que inhibe la autonomía, porque las consecuencias de ejercer su propio criterio pueden generar un riesgo para sus derechos individuales, en estos casos la libertad de decidir es anulada de plano. El uso de la violencia como instrumento para alcanzar un fin, es todo lo opuesto a conseguir la aceptación de un argumento, el cual se presenta como consecuencia del juicio racional para decidir sobre lo más conveniente, sobre lo correcto o lo verdadero para el individuo o para el colectivo, en un momento dado y bajo unas circunstancias específicas.

Esta relación instrumental expresada en la violencia es por tanto la manifestación de una relación de poder entre los opuestos dominación y sumisión, que se caracteriza, además, porque una vez ejecutado el acto violento este es irreversible y su impacto de daño incalculable, de lo cual se desprende el estado de intranquilidad que paraliza el actuar de las personas (Gallego, 2006). La violencia como fenómeno puede expresarse de diferentes formas, en atención a distintas variables, cada una tiene sus propias características, factores de riesgo, consecuencias. Identificar cada variable permite la formulación de estrategias institucionales para enfrentarla. La consecuencia de la violencia como variable ha sido uno de los factores objetivos clave para evaluar la respuesta institucional.

Por ejemplo, la variable se puede enfocar en los individuos que la sufren, el sujeto pasivo o víctima de la acción violenta, como las mujeres, los niños, las niñas, jóvenes, adultos mayores, personas con orientación sexual diversa o personas en situación de discapacidad, entre otros grupos poblacionales que pueden ser propuestos según la necesidad a medir. En el extremo opuesto, podría

asumirse en perspectiva de los agentes que la cometen, es decir, el sujeto activo de la conducta disvaliosa desplegada, como las pandillas, traficantes de droga, jóvenes, redes de prostitución, de tratantes, hinchas de fútbol; o, desde la institucionalidad en capacidad de realizar la conducta violenta, en este caso las autoridades como la policía, jueces, fiscales, entre otros (Morrison, Buvinic & Shifter, 2005).

Otra variable que podría ser explorada en relación ya no con las personas, sino con la naturaleza de la agresión, puede generar sub-clasificaciones como la violencia física<sup>3</sup> o sexual<sup>4</sup>, y para algunos que validan un discurso sobre la violencia psicológica<sup>5</sup>. O, en relación con el móvil, el cual puede ser político, racial, económico, instrumental, emocional, religioso, etc. También podría ser una variable geográfica, en atención al lugar en el que ocurrieron los hechos, en este caso puede calificarse como violencia rural o urbana. Finalmente, podría valorarse la relación de cercanía entre la persona que padece la violencia y quien la comete, tales como parientes, amigos, conocidos o extraños<sup>6</sup>.

En todo caso y, en relación con el anterior carácter instrumental al que hemos aludido, la violencia en cualquiera de las variables anunciadas se exterioriza a través de acciones que ponen en riesgo el preciado bien de la existencia humana, a la salud y en general los derechos de libertad porque amenazan con arrebatar la vida o causar un daño que atenta contra ese ideal de calma y tranquilidad con el que queremos vivir, por ello impiden el goce del derecho a la seguridad personal.

Las formas en las que aparece la acción violenta pueden alcanzar manifestaciones que van desde la guerra, hasta la economía de libre mercado o la patriocracia, aunque también, el terrorismo de estado, etno-nacionalista o de corte religioso; la violencia escolar (*bullying*<sup>7</sup>), el acoso laboral (*mobbing*<sup>8</sup>), la violencia sexual o la violencia callejera. El primer grupo de acciones puede darse

---

<sup>3</sup> La violencia física incluye bofetadas, empujones, puntapiés, torcedura de brazo, quemaduras intencionales, intentos de asfixia, cortar o retener a la otra persona contra su voluntad (Morrison *et. al.*, 2005)

<sup>4</sup> Violencia sexual es forzar a la otra persona a actos sexuales abusivos (Morrison *et. al.*, 2005).

<sup>5</sup> La violencia psicológica incluye insultos, amenazas, gritos o destrucción de sus pertenencias (Morrison, *et. al.*, 2005).

<sup>6</sup> Esta variable podría abordarse al menos en dos sentidos. En primer lugar, como expresión de la violencia social. En este caso, no hay cercanía en los opuestos de la relación que vincula a las partes en la acción violenta, pueden ser dos personas que nunca se habían visto, que no tienen ninguna relación o, en caso de tenerla no es estrecha o cercana. En segundo lugar, aquellos casos de manifestación de la violencia doméstica, en los que, por el contrario, el grado de cercanía es estrecho (Morrison *et. al.*, 2005).

<sup>7</sup> El *bullying* se ha empleado como uno de los conceptos para describir las conductas hostiles en ámbitos escolares, las cuales se realizan de manera reiterada hacia una persona considerada más débil (Olweus, 1978 citado por Fornés, Martínez-Abascal & García, 2008). Los móviles pueden ser su identidad de género, la orientación sexual de sus padres, su afición religiosa, su origen socioeconómico, su aspecto físico, su presentación personal, entre otros.

<sup>8</sup> Este concepto promovido por Leyman (1990), nombra toda forma de ataque o agresión psicológica individual o colectiva, con el elemento de la complicidad, contra otra persona, en el trabajo (Fornés, Martínez-Abascal & García, 2008), pero también puede presentarse en otros ámbitos.

en marcos institucionales, mientras que las acciones del segundo grupo pueden entenderse como acciones desestructuradas, es decir, no necesariamente institucionales (Jáuregui & Méndez, 2011). En nuestra opinión, debe incluirse dentro de las acciones violentas al patriarcado, en cuanto generador de riesgo potencial sobre las mujeres. Como sistema social el patriarcado impone una normatividad estereotipada entre los sexos, mediante una sutil replicación cultural a través de las instituciones, naturalizando de esta manera las imposiciones de género que originan modos de relación jerarquizados, los cuales terminan determinando el acceso a recursos y a oportunidades.

En relación a los mecanismos que emplea la acción violenta –y que construyen esa *idealidad* o despersonalización del actor violento–, se pueden referir algunos que pueden ser el homicidio, la tortura, la crueldad, el secuestro, la violación, la discriminación, entre muchos otros. Todos estos mecanismos son autodestructivos de la libertad de obrar (Balibar, 2008) y generan, como consecuencia directa, el miedo. Esto es, la angustia racional que anula la posibilidad de una existencia que permita tomar decisiones, por temor al riesgo de un daño potencial. El miedo es una emoción primaria, epistemológica, que mira hacia adelante sobre lo que puede avecinarse en un futuro cercano y siempre está referida a un objeto, es decir, que está relacionada con una creencia o una experiencia, con algo que ocurrió en el plano de la realidad (Hansberg, 1996). Las emociones como el miedo, se basan en elementos cognoscitivos provenientes de creencias, experiencias, representaciones, juicios de valor que las más de las veces, están en relación con el conocimiento empírico. Por ello, los estados mentales no se dan aislados, sino dentro de una red experiencial, la reacción que produce una emoción de miedo tiene un referente objetivo que la produce (Peters, 1961).

El vehículo que emplea la violencia para generar la emoción de miedo puede ser de tipo objetivo o subjetivo. Entendemos el primero, como la manifestación objetiva percibida en la realidad, como consecuencia directa de un daño físico producto de la acción violenta, que arroja como resultado la afectación de un bien jurídico causando un resultado objetivo como el homicidio, el secuestro, la tortura o la violencia sexual, entre otros resultados no deseados por el sujeto sobre el que recae la acción violenta. El mecanismo de tipo subjetivo se promueve a través de la amenaza, es decir, del anuncio al sujeto acerca de la posibilidad de que la acción violenta va a ser desencadenada en caso de no cumplirse con el propósito que condiciona la conducta impuesta. Por ello, “el miedo no es temblar, correr y volverse pálido, sin el pensamiento de que amenaza un daño, nada de todo eso constituirá miedo. Ni se podría decir que alguien ha sentido consternación ante

algo que no ha visto como malo; si sus pensamientos al respecto fueron de que se trataba de algo del todo bueno, no podría afirmar que (cosa rara) lo que sintió fue congoja” (Foot, 1994: 131).

En este orden de ideas, la violencia constituye en sí misma una manifestación del poder (Arendt, 2015), porque se debate en el marco de la dominación ejercida por actores que dinamizan su acción racional hacia la consecución de unos fines determinados, a través de unos medios valorados como desproporcionales por la capacidad para causar daño. Si bien, el empleo de la violencia como medio para alcanzar un fin es injustificado para una moral de orientación personalista y humanista, el debate en torno a su valoración ha girado en tratar de establecer que en algunos casos es legítima y, en otros, ilegítima (Benjamin, 2001) o, lo que es lo mismo, violencia organizada (Estado) y violencia desorganizada (delincuencia común, guerrillas, mercenarios, narcotráfico) (Pecaut, 1997)<sup>9</sup>.

Es la expresión dicotómica que genera una relación amigo-enemigo, en la que el Estado se presenta como la institucionalidad que defiende a sus ciudadanos del enemigo (Frühling & Tulchin, 2005). La confrontación entre estos dos “aparentes opuestos” de violencia legítima o ilegítima, no resiste la valoración ética. Puesto que al ser la política un ámbito de la actividad humana debe aprobar el enjuiciamiento ético, en razón al carácter intersubjetivo de la política, lo que significa la adjudicación de derechos y las correspondientes obligaciones para la protección efectiva de un grupo social. En otras palabras, porque está en juego el valor de la justicia y, en segundo lugar, porque el ejercicio de la acción política tiene la capacidad de afectar el plan de vida de las personas y todo lo que ello implica. En consecuencia, la justificación política de la violencia se desvanece ante la valoración ética que no la admite como medio para alcanzar los fines, por más loables que estos sean (Gallego, 2004).

Decíamos, que la estrategia por excelencia de la violencia para alcanzar sus fines es generar miedo, con el objetivo de conducir la acción del sujeto pasivo hacia el propósito fijado por el determinador; la reacción a la acción violenta por el determinado se exterioriza como una sensación de inseguridad y ausencia de autonomía. Por lo tanto, dicha reacción no es la del paranoico que ve peligros donde no los hay, sino la de una persona consciente de estar ante una fuente de riesgo en

---

<sup>9</sup> En un sentido similar al cuestionamiento de Benjamín, pero más radical, Gallego (2004) precisa que el monopolio de la violencia estatal nunca será legítimo puesto que alberga la paradoja de calificarla como un mal necesario, como un mal del que se derivan unos bienes (paz, libertad, seguridad). Sin embargo, esta paradoja no aprueba el juicio ético y político al que Gallego somete la violencia estatal, en razón a que esta siempre será utilizada como mecanismo para imponer la voluntad sobre el adversario y resolver el conflicto mediante el dominio, sumado a la posibilidad permanente de que los medios superen el fin, lo cual la hace incontrolable.



sus concretas circunstancias y de la probabilidad de que en efecto la amenaza o el riesgo se concreten.

A lo largo de la historia el anhelo de seguridad ha sido impuesto por medio de la fuerza, la cual se ha valido de la protección personal; por ejemplo, durante la edad media, a través de la posesión de armas y corazas en el marco de cierta institucionalidad. Esta imposición se ha realizado a través de varios mecanismos para mantener el orden, como las declaratorias de guerra para defenderse de fuerzas externas, o el asesinato de opositores para enfrentar cuestionamientos de poder al interior de una sociedad determinada. En todo caso, la violencia era la protagonista y la institucionalidad se abrogaba un justo derecho para su uso, además de contar, las más de las veces, con la justificación religiosa.

La filosofía política hobbesiana ha sido quizá quien mejor se ha ocupado de construir una metáfora –bastante creativa de por sí, en palabras de Wolin (1974)– para justificar la necesidad de sustituir la violencia de *facto*, aquella ejercida por cada hombre, por el monopolio de la violencia a cargo del Estado, a través del *pacto de unión*, con el cual se garantizara la paz y la seguridad como condición que supere el miedo. Pero ¿cuáles son los peligros a los que nos enfrentamos los humanos según Hobbes? a perder nuestra libertad por ser encarcelados, a ser lesionados o, incluso, a perder nuestra vida, ser asesinados; este, es sin duda, el más grave peligro. Frente a este riesgo existe el derecho a protegernos y a defendernos. El primero es previo, cuando existe una amenaza y, el segundo es posterior, cuando somos atacados. El primero, nos conmina a construir las estrategias para mantenernos a salvo. El segundo, implica una reacción (Hobbes, 2010).

Wolin, en una aproximación al concepto del estado de naturaleza hobbesiano, precisa que este “simboliza no solo un extremo desorden en las relaciones humanas, que impelía a los hombres a consentir que se creara un poder irresistible; era también una condición confusa por la anarquía de significados”<sup>10</sup> (1974: 275). Para Hobbes el estado de naturaleza se caracteriza, entre otros, por la igualdad natural que tienen los hombres que habitan en él, esa igualdad constituye el conocimiento de que tienen derecho a todo, por tanto, usan su fuerza física y su poder para colmar

---

<sup>10</sup> Aquí Wolin (1974) afirma que una de las particularidades del pensamiento político hobbesiano radica en su creatividad para superar la visión tradicional de la filosofía política, y la confianza en la necesidad de renombrar el lenguaje político para instaurar una verdad pública, en aras de constituir la verosimilitud de sus argumentos. Así el concepto del estado de naturaleza intenta dar respuesta al problema del conocimiento político. El estado de naturaleza se convertía de esta manera en un momento mítico que al ser aceptado como premisa permitiría consolidar el posterior estado civil. Aunque hay también una crítica en Wolin por el carácter atemporal del estado de naturaleza, es decir, un momento que realmente nunca existió y que no puede por tanto constituir los orígenes de la sociedad política; este presupuesto es, sin duda, un fuerte cuestionamiento al modelo epistemológico desde el cual Hobbes intenta dar cuenta de su teoría política para fundar el estado civil.

la codicia o sus deseos. Cada hombre avanza en la satisfacción de sus intereses, desde una lectura racional, todos están en la posibilidad de vencer a los otros para satisfacer su deseo. En últimas, en la voluntad de hacerse daño mutuamente.

Sin embargo, los hombres del estado de naturaleza están sometidos a la ley natural, pero esta obliga *in foro interno*, porque está en el ámbito de la moral, así que ellos deciden si las cumplen o no, puesto que no existe un poder común que represente la autoridad que los obligue a ello<sup>11</sup> (Hobbes, 2014). En otras palabras, una ley natural dado su carácter divino no tiene el alcance de una ley positiva que ha sido promulgada por el soberano. En consecuencia, las leyes naturales no son obligatorias dado que no pueden hacerse valer de un poder común. Por ello, son obligatorias en conciencia, pero no en el exterior (Bobbio, 2003). En suma, no condicionan de manera efectiva el comportamiento de los hombres.

Los hombres aman la libertad y el dominio sin más restricciones que la ley natural, esta capacidad genera el *miedo*, este es el resultado de un proceso racional a través del cual el hombre anticipa la ocurrencia de males futuros. No es el estado psicológico del enfermo mental, es el conocimiento de que la vida se encuentra en peligro, por ello, la situación de amenaza promueve una serie de estrategias para huir del miedo tales como la desconfianza, la sospecha, la vigilancia; en otras palabras, un estado de alerta y zozobra permanente:

Quienes van a acostarse atrancan las puertas; quienes salen de viaje llevan la espada consigo por temor a los ladrones. Los reinos guardan sus costas y fronteras con fortalezas y castillos; las ciudades están rodeadas de murallas: todo ello por miedo a las ciudades y reinos vecinos. Incluso los ejércitos más poderosos y mejor preparados para la lucha prefieren negociar la paz por miedo a la fuerza del contrario y para evitar la posibilidad de ser vencidos. Es por miedo que los hombres encuentran seguridad huyendo, ciertamente y escondiéndose en las esquinas si piensan que no van a poder escapar de otro modo; pero la mayor parte de los casos se protegen con espadas y armas de defensa. Cuando salen a combatir, es que saben cuáles son las intenciones del otro. Si luchan la sociedad civil surgirá de la victoria de uno de los bandos; si pactan, del acuerdo entre ellos (Hobbes, 2010: 58).

En el anterior pasaje puede advertirse la desconfianza que caracteriza las relaciones humanas en el estado de naturaleza y las estrategias que pueden ser puestas en marcha con la finalidad de preservarse cuando el escenario es hostil. Es la anticipación, como método racional, la que posibilita que cada hombre evalúe su riesgo, valore el peligro y tome medidas para enfrentarlo. Otra estrategia será el paso al estado civil con el pacto de unión, es decir, la transferencia de ciertos

---

<sup>11</sup> Sobre el carácter de la ley natural Wolin (1974) sostendrá que era en sí misma un código de virtudes, que tenía como finalidad moldear la conciencia de los hombres para alcanzar la paz a través de su observancia.

derechos al Estado para que este, desde su poder, preserve la paz y la seguridad como mandato fundacional. De aquí, el dilema contractual que genera la relación de sumisión con la aceptación voluntaria del Estado absolutista, como consecuencia de la renuncia al poder: obediencia por protección. En otras palabras, el hombre hobbesiano transitó del estado de naturaleza, en el que impera la ley del más fuerte, al estado civil, donde las leyes positivas promulgadas por el soberano prescriben el comportamiento de los, ahora, súbditos (Wolin, 1974).

La noción de seguridad en Hobbes se refiere a la condición de estar libre de sufrir opresión, daño, físico o muerte a través de actos violentos cometidos por otros hombres. Entonces, la seguridad es una condición que los seres humanos valoran y necesitan, porque garantiza la vida, la salud y la libertad<sup>12</sup>. En consecuencia, los hombres construyen estrategias para encontrar la seguridad en el estado de naturaleza, que puede ser anticiparse a la agresión y buscar ayuda para liberarse de la angustia. Así, la justificación última hobbesiana para la transferencia de derechos y creación del Leviatán, reposa en la superación del estado de miedo, propio de la guerra de todos contra todos que impera en el estado de naturaleza. “En efecto, la razón por la cual los individuos salen del estado de naturaleza para entrar en el Estado es que el de naturaleza, no regulado por leyes promulgadas y hechas valer por un poder común, se resuelve en un estado de conflicto permanente (el famoso “*bellum ómnium contra omnes*”)” (Bobbio, 2003: 96).

En consecuencia, el primer bien que se encuentra afectado es la vida, en correlato con la salud y la libertad. Por lo tanto, la libertad se convierte en un valor que como sociedad es deseable conseguir, para lograrlo, los hombres pactan restringir su gobierno de sí y transferir ese derecho a una persona artificial que se convertirá en un Estado por institución, con el objetivo de conservar su existencia y alcanzar una vida más armónica (Hobbes, 2014). Sin embargo, no será el modelo del Estado absolutista el que proyecte el valor de la libertad como finalidad para garantizar la seguridad como derecho, porque para este el valor perseguido es la permanencia del Estado *per se*, desde una visión transpersonalista (Recanséns, 2010). De hecho, la historia del pensamiento político ha constado la tensión entre los conceptos de seguridad y libertad. Se ha logrado evidenciar que aquello que le ha dado sentido a las instituciones políticas, sociales y religiosas, ha sido la búsqueda de la *seguridad* y el *orden* antes que pensar en la libertad (Aguirre, 2006)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Nos remitimos aquí al concepto de condición humana, al plantear que los hombres son seres condicionados por todas aquellas cosas con las que, al entrar en relación, condicionan su existencia. Se considera que la seguridad o la tranquilidad, implicaría una de ellas, pues su ausencia negaría no solamente la capacidad de elegir sino de trascender (Arendt, 2012).

<sup>13</sup> Este concepto es el que se ha construido para nombrar la *seguridad pública*, como una de las funciones de la administración, que tiene por objeto la prevención de accidentes, desastres naturales, así como la prevención de atentados contra la institucionalidad,

La reflexión en la que se inclina la balanza de la organización política nacional hacia las libertades fundamentales se incluye en el reclamo del Estado liberal. El modelo que se funda, precisamente, sobre el valor de la libertad y los derechos de los individuos –para quienes el Estado y las instituciones jurídicas representan un medio para cumplir los valores que se pueden encarnar en la persona individual (Recaséns, 2010). Un tipo de organización en la que sea posible asegurar el valor de la libertad, para lo cual se disciplinará el poder estatal a la adecuación de unos fines encaminados a realizar la libertad y la dignidad de los seres humanos y, en consecuencia, a disponer el aparato institucional para salvaguardarlo.

Una de las preguntas necesarias que debemos hacernos, indaga por la manera en que puede una organización político-jurídica mantener la convivencia en una sociedad. La respuesta siempre ha sido: desde la fuerza y la coacción. De hecho, el derecho es interpretado como sinónimo de fuerza, sin fuerza no hay derecho<sup>14</sup>. Pero si convenimos frente a la valoración de la libertad como un proyecto de la existencia humana, sin duda asentiremos también en que el anhelado *con-vivir* de unos con otros en una sociedad determinada, debe tener como esfuerzo más que mantener una situación de seguridad, el empeño en alcanzar la efectividad de las libertades humanas (Aguirre, 2006). Si las libertades están garantizadas, el resultado de esto deberá generar una sociedad que se perciba a sí misma como incluida y respetada en cuanto valora y reconoce los fines de cada integrante de la sociedad, es decir, porque logra afirmar el valor de la libertad y la dignidad en cada persona. En otras palabras:

Una sociedad segura, un mundo seguro es una sociedad, un mundo que aseguren un espacio efectivo a la dinámica de la libertad humana, un respaldo jurídico institucional al ancho espectro de libertades fundamentales. Si los Estados y las autoridades políticas niegan de hecho o limitan las libertades políticas, sociales y económicas (...), no estamos ante Estados que garanticen la seguridad de los ciudadanos, sino ante Estados que potencien su sumisión, su obediencia o su esclavitud. Sin libertad, no hay seguridad. Sin libertades, no hay seguridades (Aguirre, 2006: 53).

Requerimos un cambio de la valoración frente al *telos* del derecho. Superar la visión del derecho como castigo-represión, caracterizado por el despliegue de políticas criminalizantes centradas en acciones penales como primera *ratio*, por la de un derecho promotor de la libertad.

---

aquellos conocidos como “atentados contra la seguridad del Estado” (Rodríguez, 2015: 702). Para este fin, activa el poder de la administración y limita la actividad de las personas, bajo la justificación de mantener el orden público, a través de la fuerza de policía. De hecho, en el escenario de las relaciones internacionales uno de los propósitos que alienta a la Organización de las Naciones Unidas es el de promover la paz y la seguridad internacionales. Los mecanismos que han sido empleados para mantenerla se expresan en la estrategia de seguridad colectiva y la fuerza de policía internacional (Morgenthau, 1986).

<sup>14</sup> Bernuz & González afirman que esta relación “no se trata de una vinculación bastarda. Sin fuerza, ni el Derecho es Derecho ni la organización funciona, a no ser que lo admitamos en términos de la más absoluta ineficacia” (2006: 37).

Una apuesta funcional de carácter preventivo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales, con la habilidad para identificar los riesgos y frente a estos promover acciones de inversión según la dimensión que lo requiera, bien sea de carácter político, social o económico (Bernuz & González, 2006).

Enfrentar el problema de la violencia es una tarea estatal, porque se encuentra dentro de sus fines promover seguridad a sus asociados, pero bajo el presupuesto sobre el que se funda un Estado constitucional. Es decir, afirmando las libertades civiles, no limitándolas para obtener una ficción de seguridad. Es cierto que parece en principio una contradicción al hermanar ambos valores de libertad y seguridad, porque se sostiene que sin seguridad no puede haber libertad. En todo caso, no se trata de postular un estado policial de vigilancia, esta ha sido la visión reduccionista para enfrentar el problema de la violencia en los discursos de seguridad nacional o seguridad democrática que solo generan más exclusión social y radicalizan las sociedades hacia un *bienestar postdisciplinario* “en el que el bien esencial *es el ser en seguridad*” (Da Agra, Quintas & Fonseca, 2002: 194), instalando una *democracia de seguridad*. Por el contrario, la satisfacción del derecho a la seguridad personal requiere garantizar primero la dignidad humana con la afirmación de las libertades civiles porque la seguridad no es un fin es sí mismo, es una condición para el ejercicio de los derechos fundamentales.

## **2. Difusos usos de una palabra: ¿De qué «seguridad» estamos hablando?**

Cada vez es más difusa la alusión a la «seguridad» y no siempre tenemos claridad acerca de a qué nos referimos cuando la abordamos, aunque, es claro que ha sido un tema de la agenda política nacional e internacional. La seguridad hace parte de los fines del Estado, es una de las razones por las cuales nos hemos asociado. Sin embargo, lo que complejiza su abordaje es la comprensión de que esta se ha convertido en todo un dispositivo epistémico, es decir, que se manifiesta como un sistema estructural que articula poderes, problemas, representaciones y saberes (Da Agra, *et. al.*, 2002). En este sentido las preguntas serían: ¿qué poderes? ¿Qué problemas? ¿Qué representaciones? Y ¿qué saberes?

Enfrentar la seguridad exige determinar en primera medida los riesgos, de manera lapidaria Beck afirmó que “la producción social de la *riqueza* va acompañada sistemáticamente de la producción social de *riesgos*” (1998: 25). Él define esta “nueva” sociedad bajo el *paradigma de la*

*sociedad del riesgo*. Sostiene que los riesgos del final del siglo XX son la consecuencia de un modelo específico de producción caracterizado por un crecimiento exponencial de las fuerzas productivas en el proceso de modernización, en el que los riesgos liberados se desplazan hacia abajo mientras que de manera inversa la riqueza, junto a su aseguramiento efectivo, se desplaza hacia arriba.

Aquellos riesgos producto de los residuos tóxicos, la radiación nuclear, la basura atómica, los desastres ambientales, los elementos tóxicos en los alimentos, la pobreza, entre otros, se desplazan hacia las capas sociales periféricas. Son amenazas globales, supranacionales, no específicas y, por lo general, imperceptibles. Son riesgos producidos por un modelo de desarrollo científico-tecnológico (Beck, 1998), enfrentados mediante políticas de seguridad, las cuales se han enfocado en los eslabones más débiles de la cadena, en las consecuencias de los grandes riesgos. Es decir, en la criminalización de las conductas calificadas como situaciones sociales de peligro, es el efecto *bumerang*, lo que no es otra cosa que el riesgo producido por la riqueza.

El análisis beckeriano aportaría algunas respuestas, no definitivas ni absolutas, a las preguntas planteadas pero útiles para nuestro abordaje. En este sentido, y para contestar a la primera pregunta, la seguridad, como dispositivo epistémico, da cuenta de cierto tipo de poder, grupos económicos de capital transnacional que bajo un modelo de desarrollo depredador han ocasionado esta *sociedad del riesgo global*. Entonces aparece el problema: los riesgos. Pero si ubicamos en una escala dichos riesgos concluiríamos que estos, generados por el modelo de producción neoliberal, son en realidad impactos que lesionan los derechos de grupos específicos de personas en efecto dominó, los riesgos de la fisión nuclear o de los residuos tóxicos o de los desastres ambientales o de decisiones geopolíticas ocurren en un espacio geográfico específico habitado por comunidades determinadas que, frente al peligro ocasionado, deben migrar y, en todo caso, encontrar otros medios de subsistencia.

Esta movilidad social tiene como consecuencia que las más de las veces estos seres humanos no logren insertarse nuevamente en su hábitat y deban migrar dentro o fuera del país, lo cual origina a la vez dificultades para obtener su sostenimiento. Quedará en manos de su creatividad la manera de sobrevivir en un entorno diferente, con otras reglas. En todo caso, si su inserción en la nueva sociedad receptora no es óptima, en la nueva escala de riesgos emergerá otra situación peligrosa que se añade al listado anterior: la criminalidad. Esto nos conduce a la respuesta de la pregunta siguiente, ¿qué representaciones? La representación social de ciudades inseguras que diariamente

son evidenciadas por los medios de comunicación. Son los *ciudadanos de bien* que deben ser protegidos de criminales, delincuentes, toxicómanos, violadores:

La demagogia de la seguridad se orienta a movilizar la opinión pública contra la pobreza, percibida como potencialmente criminal, a distraer la atención de tantos problemas sociales irresueltos y a colmar el déficit de legitimación de los gobiernos generado por sus políticas de reducción de los gastos sociales” (Ferrajoli, 2011: 363).

Para concluir con la última respuesta en relación con los saberes, es decir, los modelos tecnocráticos para enfrentar los altos índices de criminalidad, refuerzo de la fuerza de policía y optimización de los sistemas de justicia. Los Estados, siguiendo las directrices de las instituciones internacionales o la imposición del *derecho internacional desde arriba* (Rajagopal, 2005), se enfocan en las estadísticas, pero estas a su vez privilegian cierto tipo de delitos para el diseño de medidas de prevención que nunca se ocupan de abordar el problema estructural. En este contexto aparece entonces una resignificación de la idea de la seguridad, esta ha sido el resultado de la posición de las instituciones internacionales tanto del orden universal como del regional, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, respectivamente.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo construyó una sombrilla teórica para el paradigma del *desarrollo humano*. Desde este enfoque se instituyó el concepto de *seguridad humana* definida como la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse del progreso en forma segura y libre, con la confianza que dichas oportunidades se conservarán en el futuro (PNUD, 1994). La postura que este enfoque mantiene parte de la crítica a la comprensión tradicional del concepto de seguridad en general, por considerar que ha estado relacionada con el conocimiento de las causas de la guerra y no con las condiciones de la paz. Para el PNUD la seguridad ha sido entendida como ámbito del poder estatal y del ejercicio de la soberanía nacional, con énfasis en la defensa del territorio y de los gobiernos ante la agresión externa.

Este paradigma incluyó como una de sus dimensiones a la *seguridad ciudadana*; las otras dimensiones de la seguridad a las que alude son: económica, financiera, alimentaria, sanitaria, ambiental, personal, de género, comunitaria y política (1994: 28). Convirtiendo así, a la seguridad personal en una especie dentro de la seguridad ciudadana. Esto significa que la libertad del ciudadano contiene una serie de pretensiones que sobre pasan el ámbito, al parecer reducido, de la seguridad personal, reservada de manera exclusiva para aquellos casos en los que las autoridades legalmente deben disponer de la libertad de una persona. Su cuestionamiento se debe a que han

considerado que esta percepción sigue el concepto de seguridad nacional en la que se protege al individuo desde el mismo concepto de riesgo que tienen los Estados.

El concepto de seguridad humana se piensa como centro a los individuos, hombres y mujeres. Por lo tanto, advierte las condiciones políticas, sociales, económicas, culturales y ambientales que afectan su seguridad, con identificación de las amenazas tradicionales y no tradicionales (militares y no militares) desde un enfoque de derechos humanos (De la Cruz, 2007). Esta dimensión marco afirma una protección frente a la condición de encontrarse libre de temor, pero también y, al mismo, tiempo libre de necesidad. De manera concreta y bajo este enfoque, la seguridad personal queda incluida como una de las dimensiones de la seguridad humana, y pasa a ser definida por los riesgos de violencia física; suele identificar una serie de amenazas, tales como crimen, violencia doméstica, abuso infantil, suicidio, guerra, tortura, las amenazas por parte de agentes estatales y las amenazas colectivas, como la violencia étnica. La seguridad personal pasa a convertirse en un componente de la seguridad ciudadana que hace referencia a modalidades específicas de vulnerabilidad, así como, a la protección de algunos derechos fundamentales.

En el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se define la *seguridad ciudadana* específicamente, pero advierte que el objetivo de las políticas públicas en lo concerniente, deben estar construidas desde este enfoque, en la medida en que el objetivo es:

Disminuir el riesgo de reproducción de violencia y el delito, a la vez que hacer efectivos todos los recursos necesarios para perseguir y poner a disposición de los organismos del sistema judicial a los autores de crímenes, en especial, aquellos que implican violencia contra las personas (2010: párr. 109).

La Comisión insta a los Estados a adoptar medidas de *seguridad ciudadana* que, desde una política pública con enfoque diferencial, tengan en cuenta el grado de vulnerabilidad especial en el que se encuentran las niñas y las mujeres víctimas de violencia, como consecuencia de la criminalidad común y organizada. Considera que los Estados deben “tomar medidas específicas en cuanto al marco jurídico y a la capacidad operativa de las instituciones del sistema de seguridad ciudadana, en el marco general de lo establecido por las normas internacionales de protección de los derechos humanos” (párr. 110). El órgano interamericano se apoya en instrumentos regionales como la Convención Belém do Pará, además en instrumentos del sistema universal como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención para la Eliminación de todas las formas



de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Así mismo manifiesta su preocupación por el alarmante aumento de femicidios en la región (2010).

Para la Comisión la especial vulnerabilidad de las mujeres se deduce por sus condiciones raciales, étnicas, migrantes, refugiadas o desplazadas, además de ser objeto de violencia cuando están embarazadas, en situación de discapacidad, son menores de edad, de la tercera edad, o en situación socioeconómica desfavorable, se encuentran privadas de su libertad o como resultado de encontrarse en una situación que ha sido calificada como conflicto armado.

Las instituciones internacionales referidas han construido un concepto ampliado de seguridad ciudadana, que se aleja de la noción de seguridad personal que se ha construido en esta tesis (*infra* numerales 7-11). Porque la seguridad ciudadana es el resultado de un diagnóstico en el que se ha considerado que ciertos grupos están en riesgo, producto de la criminalidad y la violencia generalizada que propician ciudades inestables, desiguales, caracterizadas por la exclusión social y la ausencia de oportunidades.

Esta visión institucional desde arriba, propone una visión omnicomprensiva del fenómeno nombrado como *seguridad ciudadana*, que, de conformidad con lo expuesto, desde el macro molde del desarrollo humano, lo comprende en su dimensión estructural como “aquella situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado el goce pleno de sus derechos humanos y en la que existen mecanismos institucionales eficientes para prevenir y controlar las amenazas o coerciones ilegítimas que pueden lesionar tales derechos” (IIDH, 2007:3).

Actualmente no hay un consenso sobre la manera adecuada para nombrar la seguridad, y el término se ha vuelto problemático pues tiene diferentes interpretaciones y adjetivos que intentan calificarla, desde el tradicional *personal*, hasta *individual*, *pública*, *urbana*, *ciudadana*, *humana* (IIDH). En todo caso, en América Latina la seguridad ciudadana se asocia con la recuperación de las instituciones democráticas y la defensa de los derechos ciudadanos ante las arbitrariedades de las fuerzas del Estado, la corrupción y la exigencia de garantías para una convivencia pacífica. Desde este horizonte, la seguridad debe entenderse en un diálogo permanente con los conceptos de democracia y ciudadanía (Laub: 2007).

Por ello, se ha instalado en el terreno de lo político y se ha convertido en la expansión del derecho penal; las campañas de inseguridad han cambiado su significado, ya no aluden a la seguridad social ni a la seguridad de las libertades individuales frente a las arbitrariedades policiales “sino tan sólo seguridad pública, entendida *sub especie* de orden público de policía y como

exasperación punitiva y no del modo que corresponde a un estado de derecho, tanto liberal como social” (Ferrajoli, 2011: 361). De hecho, en la búsqueda de antecedentes de esta investigación la constante es la definición, más que del *derecho a la seguridad personal* –que aparece como un concepto del pasado, que alude a la imposición de unos límites a la injerencia estatal– se aborda es el concepto de *seguridad ciudadana*.

Nuestra posición cuestiona esta re-conceptualización del concepto de seguridad, puesto que los reclamos de seguridad están acompañados de las exigencias por justicia, y ambos, constituyen cuestionamientos estructurales al capitalismo. Las salidas a los problemas de la “seguridad ciudadana” se enfrentan con la criminalización de casi todos los riesgos y, en consecuencia, la expansión del derecho penal. Este tipo de políticas restrictivas desconocen que algunos de estos delitos como el hurto de mínima cuantía, son el resultado de la anomia estatal, expresado en el incumplimiento de las promesas del Estado social de derecho. Además, pensar en la seguridad ciudadana limita el concepto global de persona, como enfoque personalista de los derechos humanos, pues la exacerbación de la fuerza represiva para la protección de la seguridad ciudadana se convierte en la protección de las instituciones democráticas, desde un enfoque transpersonalista que invisibiliza las desigualdades generadas por un modelo de desarrollo económico excluyente y la consecuente falta de oportunidades, lo cual da lugar a políticas militaristas.

En este horizonte de sentido, la inseguridad ciudadana en cuanto preocupación epistémica, es analizada desde dos enfoques. De un lado, es el reflejo de las estadísticas y, de otro lado, la percepción sobre cómo la sociedad experimenta el fenómeno de la criminalidad (Duce & Pérez, 2005). El abordaje epistemológico adoptado por los gobiernos ha sido de tipo cuantitativo, basado en estadísticas, privilegiando variables como la tasa de homicidios o los daños a la propiedad. Se ha preferido la observación del comportamiento de cierto tipo de delitos sobre otros que deberían ser objeto de atención, como tasa de feminicidios o el delito de trata –por mencionar solo algunos de los excluidos–, esto ha generado medidas institucionales restrictivas y no holísticas para enfrentar solo algunos delitos.

Lo anterior, es relevante en varios sentidos, de un lado, porque al privilegiar la observación de cierto tipo de conductas delictivas se adoptan medidas institucionales parciales respecto al fenómeno asociado con la criminalidad. En segundo lugar, porque se adoptan medidas de tipo punitivo cuando existen ciertos tipos de delitos que podrían enfrentarse con medidas preventivas, como el delito de trata, o el feminicidio, pero que al no ser valoradas como relevantes para la

observación estadística por parte de los Estados, no generan una acción coordinada y certera por parte de las autoridades. Sin embargo, “la percepción de inseguridad no está necesariamente asociada con la probabilidad estadística de ser objeto de una agresión violenta, sino más bien con la construcción social del problema y con la probabilidad que los ciudadanos creen que existe de convertirse en una de sus víctimas” (Duce & Pérez, 2005: 104).

En este sentido, este concepto construido desde el punto de vista institucional ha promovido la participación ciudadana en temas asociados con la política criminal. Ahora “la delincuencia es preconcebida como de carácter local y el objetivo es analizar un control “a medida” de cada lugar. Desde ya, en parte por causa y efecto de la misma “comunidad”, los delitos o fenómenos que se persiguen son los que define el sentido común: robos, hurtos (...) al concebir el delito como de carácter local, la policía comunitaria y la seguridad ciudadana confían en que la “comunidad” solucionará sus propios problemas con el apoyo de buenos policías que ayudan a protegerla” (Cid, 2007: 510). Así las cosas, se reduce el problema de la seguridad ciudadana a la categoría dicotómica amigo-enemigo, en la que el Estado se constituye como la institucionalidad que defiende al ciudadano del enemigo, y el enemigo es el desposeído, que a su vez ha sido excluido por el modelo de desarrollo impuesto por el Estado (Frühling & Tulchin, 2005), lo cual se convierte en un problema en espiral de eterno retorno, que no permite la salida del laberinto.

Reducir el problema a la inseguridad ciudadana genera otra dificultad, expresada en el tipo de estrategias que se emplean para generar de vuelta la confianza y la tranquilidad de los habitantes, las cuales se centran en la expansión del derecho penal y la fuerza policial como mecanismo de defensa para la seguridad. De esta manera, el tema de la seguridad se ha convertido en un bastión electoral el cual debe ser enfrentado rápidamente a expensas de un costo político demasiado alto para la clase dirigente. Por lo tanto, la promesa es el refuerzo institucional del sistema de justicia para procesar con eficiencia a quienes delinquen, el endurecimiento de las penas y el aumento de policías en las calles para combatir el crimen. Así, seguridad ciudadana se traduce en lucha contra el crimen, seguridad ciudadana es protección de la propiedad privada y de la vida, porque las encuestas evidencian que la gran mayoría de los delitos son contra estos derechos (Frühling & Tulchin, 2005).

El problema de este paradigma puede expresarse, en primer lugar, en relación con la manera en que la inseguridad es percibida por las personas, respecto de la ineficacia de las instituciones democráticas que cuando fallan más que seguridad personal la que aparece en riesgo es la seguridad

del ciudadano, es por tanto una seguridad política, para lo público. En otras palabras, estamos ante dos concepciones distintas del *individuo* y del *ciudadano*. La seguridad ciudadana se construye como una categoría política. Expresa al ciudadano en el contexto de la ciudad y su relación con lo público, por esta razón las instituciones implicadas aquí son el sistema de justicia y la policía, porque son estas las que reconocen al ciudadano como portador de derechos. Este modelo deja de lado el problema de la seguridad en el ámbito doméstico, espacio privado en el que también debe activarse la protección. Para algunas personas este ámbito puede generar más riesgos que el escenario público.

En segundo lugar, otro cuestionamiento a este paradigma es la manera de respuesta institucional que emplea, dado que usa medidas de fuerza y no de tipo preventivo. La narrativa institucional construye un enemigo: la población en situación de pobreza. Es la *criminalidad de subsistencia*, política clasista que enfoca la criminalidad callejera y desvía la atención de la criminalidad de los poderosos, dejando por fuera corrupciones, falsedades contables, lavado de activos, fraudes fiscales, guerras, crímenes de guerra, problemas medioambientales y atentados contra la salud (Ferrajoli, 2011). El sistema penal opera de manera sesgada para controlar poblaciones pobres y marginales, no necesariamente para reducir o castigar los delitos, sino para reducir poblaciones anárquicas, rebeldes, en un proyecto que se ajusta más a *apaciguar* el cambio social (Alviar y Jaramillo Sierra, 2012).

Es imposible dejar de lado que las causas estructurales de la inseguridad son multidimensionales y van desde la represión de la protesta, el abuso del poder, los poderes residuales que se mueven en los intersticios de la legalidad como las redes de trata, de prostitución, el narcotráfico, el contrabando hasta la exclusión social, el desempleo, la desigualdad o la pobreza. Erradicarlas requiere de medidas estructurales y políticas amplias a largo plazo.

Sin embargo, en busca de respuestas rápidas se plantean salidas a corto plazo, por tanto, el problema de la inseguridad se intenta resolver con más policías en las calles, el aumento de penas y el abuso de la detención preventiva enarbolando la bandera de un *populismo punitivo* (Peres, 2009).

En Latinoamérica y el Caribe las iniciativas para enfrentar el problema de inseguridad ciudadana se han caracterizado por la adopción de medidas de fuerza como la profesionalización de las fuerzas policiales, los programas de policía comunitaria, el manejo de los recursos para aumentar la eficacia policial, con lo cual se busca mejorar las percepciones sobre la seguridad de

las personas (Frühling & Tulchin, 2005). En Colombia, por ejemplo, a partir del 2010 se ha creado todo un esquema de política pública que responde a esta imposición de las instituciones internacionales. En la Política Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana se construye un concepto de seguridad ciudadana que comprende:

*La protección universal a los ciudadanos frente a aquellos delitos y contravenciones que afectan su dignidad, su seguridad personal y la de sus bienes, y frente al temor a la inseguridad. La convivencia, por su parte, comprende la promoción del apego y la adhesión de los ciudadanos a una cultura ciudadana basada en el respeto a la ley, a los demás y a unas normas básicas de comportamiento y de convivencia social” (DNP, 2011: 1) (cursivas del texto).*

No se discute por tanto la problemática estructural del sistema-mundo (Wallerstein, 2007), que implica la obligación estatal para decidir los temas de política macro económica y la realización de los derechos sociales. Es evidente que los niveles de inseguridad han aumentado a través de los años como consecuencia del modelo económico capitalista hoy en crisis, que excluye a gran parte de la población del goce de los niveles mínimos de acceso a bienes primarios.

El desbalance de un aumento de riqueza y un consecuente aumento de riesgos no es otra cosa que “la producción de riqueza pagada con el empobrecimiento y el subdesarrollo (...) la economía neoliberal es la base del modelo de exclusión y del modelo correspondiente de política de prevención y seguridad. Es difícil imaginar ciudades seguras en las condiciones impuestas por la economía neoliberal” (Baratta, 2001: 15). Es por esto que el desplazamiento del concepto de seguridad personal al de seguridad ciudadana tiene entre otras consecuencias una desviación al momento de evaluar las causas del riesgo, puesto que deja fuera de foco sus causas estructurales, como en el caso que acabamos de revisar del modelo de producción neoliberal, sus consecuencias, pero, sobre todo, las estrategias para enfrentarlo; o también, para abordar el problema de violencia contra las mujeres; las políticas diseñadas para contrarrestarlo han despolitizado el feminismo (Cobo, 2005) en cuanto teoría compleja para la comprensión acerca del origen y los impactos de una estructura de dominación patriarcal.

Algunos estudios realizados en relación con el problema de inseguridad que vivimos como mujeres, se amparan en continuar con los desarrollos desde el paradigma de la seguridad ciudadana. La urgencia de la situación ha hecho pensar quizá, que una manera adecuada para resolverlo es la criminalización de estas conductas, lo cual es acertado en principio; pero en ausencia de una política pública feminista no se resuelve el problema radical generado por una sociedad jerarquizada que ha promovido un modelo de relación desigual entre hombres y mujeres, en la que

los varones tienen mayor posibilidad para el acceso a recursos y oportunidades, consecuencia de la asignación de un valor diferencial a los sexos (Héritier, 2007).

No es aumentando las penas como los hombres se relacionarán mejor con las mujeres. Será seguramente con actuaciones orientadas a poner término a la subordinación, la desigualdad y la opresión de las mujeres, como se logrará su emancipación y con ella una sociedad en la que no existan discriminaciones por razón del sexo ni del género (Castells, 1996). Lo que sí está claro, es que este debate ha evidenciado la situación de especial vulnerabilidad que como mujeres padecemos por los riesgos diferenciados, que se desprenden de la discriminación histórica por razones de sexo. Al afectar nuestra seguridad se limita también nuestro ejercicio como ciudadanas, así como las oportunidades de ejercer nuestros derechos, participar en la vida pública, gozar de las libertades democráticas y contribuir al desarrollo local y nacional. Es más, la discriminación es considerada como el detonante de la violencia puesto que el sólo pertenecer al género femenino constituye en sí mismo un factor de riesgo en la esfera pública y privada de las ciudades (Massolo, 2007). Sin embargo, no se trata de enfatizar solo en los riesgos de las mujeres, esta reflexión también refleja la situación de riesgo especial en el que se encuentran los niños y las niñas, las personas en situación de discapacidad, personas adultas mayores o las comunidades indígenas, entre otras.

En este sentido, la presión de las instituciones internacionales ha promovido una transformación del concepto de seguridad personal al de seguridad ciudadana como desarrollo del paradigma de desarrollo humano. Este enfoque ha permitido un avance importante en la medida en que ha fomentado la identificación de riesgos y amenazas que se han elaborado desde una perspectiva más amplia, al asumir la seguridad personal como una protección efectiva del derecho a la vida así como a la salud, que incluye la integridad corporal, sexual y emocional para de esta manera, entenderla desde una perspectiva más estructural al ligarla con otras vulnerabilidades existentes y no exclusivas de respuestas policiales a los delitos o al crimen, en la represión (De la Cruz, 2007). El reclamo sigue siendo el mismo: abandono estatal, por su insuficiencia para cumplir con los fines contractualistas que lo instituyeron.

La construcción de estos nuevos conceptos, desde el punto de vista de las instituciones internacionales, materializan la imposición de un derecho desde arriba, en el cual las cargas se dislocan. Lo que, en principio, constituye el fin de nuestra organización político-jurídica, para garantizar nuestra seguridad como personas y asegurar el ejercicio de los demás derechos, se ve

afectado como consecuencia de la criminalidad y de la cultura de las sociedades que ya se escapa a la capacidad del Estado de un mínimo en inversión, pero maximalista en represión.

En conclusión, frente al asunto en relación con la decisión respecto de la manera adecuada para definir conceptualmente el derecho si como seguridad ciudadana o seguridad personal, esta investigación sostiene que a partir de la década del 90 se propuso un nuevo paradigma de desarrollo humano desde las Naciones Unidas y allí se promovió un concepto omniabarcador de la seguridad personal, nombrado como seguridad ciudadana. Sin embargo, para el objeto de definir el contenido y alcance de este derecho, consideramos que el término adecuado al que debemos referirnos es al de seguridad personal y no al de seguridad ciudadana. En principio por una cuestión técnica, dado que la seguridad personal es el derecho humano reconocido en los tratados internacionales (*infra* numeral 5). El otro argumento tiene relación con su abordaje epistemológico, puesto que el concepto de seguridad ciudadana propone otro enfoque para abordar el problema de la inseguridad, que en nuestro criterio es limitado, toda vez que se construye desde un marco dual amigo-enemigo, en el que el enemigo está representado por esa *criminalidad de la subsistencia*, la cual se enfrenta con medidas represivas.

Un derecho a la seguridad personal como protección de los derechos fundamentales obliga a develar riesgos estructurales para la adopción de medidas de alta envergadura que aseguren de manera efectiva derechos como la vida, la salud y la libertad. Sin embargo, qué significa tener un derecho humano, este interrogante se plantea en vista a que se ha planteado que el derecho a la seguridad cumple con esta categoría, así que antes de verificar su validez repasemos cuál es el marco teórico en el que se inscribe y le da su fundamento inicial.

### ***3. Aproximación teórica al concepto de derechos humanos***

Los derechos humanos son una construcción racional con capacidad para diseñar un modelo de sociedad. La cuestión en relación con qué es un derecho, cuál debe ser su contenido, quién debe ser la persona destinataria de una conducta obligatoria o sobre quién recae la pretensión justificada de gozar de un bien, es de carácter normativo. Debe estar soportado en razones justificativas capaces de identificar la situación de opresión y expresar la necesidad de crear un mecanismo que asegure un “perímetro protector” –con las consecuencias que este debe implicar– para detener la conducta dañosa y excluirla del arbitrio del fuerte o del insensato. La solidez argumentativa debe

esclarecer que la conducta objeto de discusión es moralmente lesiva y que contraría un valor supremo. Solo una construcción racional puede tener validez argumentativa y blindar la decisión del reconocimiento de un derecho frente a posiciones opuestas, ese es el papel de la ética normativa (Nino, 2007).

Ahora bien, los derechos humanos descansan en el consenso al que llega una sociedad sobre aquello que es justo. De hecho, los catálogos de derechos son derivaciones de principios de justicia, porque a través del acuerdo una sociedad intenta reducir los privilegios y eliminar las desigualdades. Por esta razón, pensar en derechos humanos significa discutir sobre aquellas situaciones que generan dominación (Rodríguez, 2011). Son varias las características que definen la esencia de los derechos humanos, según autores como Peces-Barba, Pérez Luño, Nino, Ferrajoli y Prieto Sanchís, de un lado su raíz axiológica con vocación jurídica. De otro lado, su positivización, la cual es necesaria para formalizar el vínculo jurídico. Asimismo, la adecuación de los fines estatales a la protección del individuo –a través del límite que los derechos humanos le imponen al poder público– y la posibilidad de exigir su cumplimiento al Estado, es garantía para su efectividad.

Cada derecho está soportado en una pretensión moral, es decir, en la idea de dignidad humana, basamento axiológico de una sociedad, que en la historia de la cultura se ha expresado en un núcleo de valores como la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad (Peces-Barba, 1994). Dicha vocación moral humana está asociada desde Kant con la imposibilidad de instrumentalizar al ser humano, por tanto, en la necesidad de ser reconocido como un fin en sí mismo y nunca como un medio.

La dignidad se expresa en que el hombre es un ser comunicativo, y social que vive en diálogo con los demás, a través del lenguaje racional, capaz de construir conceptos generales, y un ser moral y de fines que construye su propio ideal de vida, su propia moralidad privada en convivencia con los demás. Son los valores morales que hacen posible una vida social conforme con esa dignidad humana, a través de una organización social democrática y que desarrolla esa moralidad pública en forma de principios de organización social y de derechos humanos (Peces-Barba, 1994: 625).

Estos valores a su vez tienen un soporte histórico que se exterioriza ante la necesidad de reconocer determinado derecho y esto es así en la medida en que se comprende que cierto aspecto o cualidad de la humanidad se encuentra bajo amenaza. Dicha pretensión moral se convierte en derecho cuando es positivizado, en razón a que su existencia objetiva es requerida para su exigibilidad y oponibilidad ante el Estado o terceros (Peces-Barba, 1994). Si bien la dignidad



humana es ante todo un valor moral, en razón a su carácter prescriptivo, es también entendida como un principio que tiene como fundamento la ética, pues se corresponde con la condición de humanos, de quienes compartimos una existencia común, de quienes tenemos una vida humana que vivir. Así que lo importante es ser humano, no hombre ni mujer, no blanco o mestizo, no católico o musulmán, no liberal o conservador, niño o adulto, solo ser humano (Gallego, 2005).

La dignidad humana es reconocimiento, es el reclamo de pertenencia a una condición humana compartida que se caracteriza por unas circunstancias tanto objetivas como subjetivas que nos determinan como especie. Lo anterior, se conecta directamente con una idea de justicia en tanto que orienta la justicia política, la cual deberá acondicionar la sociedad política y, en este sentido, perfilar los fines del Estado, orientar los límites del poder político, así como el reconocimiento de derechos individuales (Gallego, 2005) sobre la base del principio normativo de igualdad. Por lo tanto, la noción de derechos humanos está vinculada al principio de la dignidad humana, y estos derechos a su vez reconocen pretensiones basadas en necesidades catalogadas en otros valores morales como la vida, la libertad y la igualdad. Con base en lo anterior, la dignidad humana como idea de justicia debe ser suficiente para comprender que ser humanos es la única condición que podemos compartir, sin clasificaciones en su interior. “La “humanidad”, estrictamente hablando, no es un grupo social: los individuos comenzaron a definirse como miembros de la humanidad como protesta en contra de que los trataran de acuerdo a su filiación de grupo social o según la posesión de determinadas cualidades; en vez, quieren ser tratados como personas singulares que, sin embargo, tienen pertenencia común al género humano” (Gallego, 2005: 265).

El problema que ha generado la desigualdad entre congéneres comienza con el no-reconocimiento; como precisa la profesora Gallego, cuando una parcela de seres humanos excluye del respeto a la otra parcela (2005). Es decir, cuando un grupo de humanos discrimina a otro grupo. Cuando su comportamiento se caracteriza por realizar una conducta objetiva que distingue, excluye o restringe el goce de derechos a otra u otros. La desigualdad en el trato no ha sido un asunto exclusivo entre varones y mujeres, ha sido la expresión del poder y la dominación de un grupo sobre otro, en el que se han resaltado y desvalorizado las diferencias de diversa índole, raciales, religiosas, políticas, entre otras. Sin embargo, según Ferrajoli (2009), la diferencia sexual es arquetípica y paradigmática.

La afirmación o la negación de las diferencias no solamente viola el principio de igualdad, sino que desconoce el principio de dignidad humana, desde el que se presupone el reconocimiento

de la condición humana. Reconocimiento que requiere tanto de la subjetividad como de la institucionalidad para su garantía— en calidad de obligaciones estatales y de particulares— y, justo de este último aspecto deviene la vocación jurídica de la dignidad humana, al ser la base para el reconocimiento de los derechos humanos y, por lo tanto, axial en la configuración de una sociedad incluyente. Al ser la dignidad humana un valor moral, político y jurídico, debe contener prácticas morales de respeto y reconocimiento, por lo tanto:

No presupone un sentimiento de amor a la humanidad, sino una actitud de solidaridad, esto es, comprender que todos los seres humanos, incluso los que están situados a remotas distancias de nosotros y a quienes nunca veremos, se nos parecen y tenemos con ellos múltiples similitudes (una misma existencia humana con la dificultad básica que nos plantea) y, por ello, merecen nuestra comprensión y respeto. El respeto es una especie de “confraternidad” sin proximidad ni intimidad; es una consideración hacia cada ser humano desde la distancia que pone entre nosotros el espacio del mundo, y esta consideración es independiente de las cualidades que admiremos o de los logros que estimemos altamente (Gallego, 2005: 264).

Toda persona con base en el principio de dignidad es titular de derechos básicos, como los derechos de libertad —el de la seguridad personal (*infra* numeral 8) — los derechos de igualdad o los sociales. El fundamento ético y jurídico es que “debe haber un conjunto de pretensiones —basadas en ciertos bienes, necesidades o intereses básicos o indispensables— reconocidas en beneficio de todo ser humano y protegidas por el orden jurídico como derechos básicos” (Gallego, 2005: 268).

Con el fundamento argumentativo en la dignidad humana debemos superar la aparente escisión que la historia del derecho legislado ha creado entre otorgar privilegios para unos grupos mientras se excluye a otros. Construir una argumentación para la teoría de un derecho, implica reconocer la unidad de la especie humana, con base en el reconocimiento de la diferencia y la diversidad como parámetros de igualdad. Lo anterior, implica afirmar que el contenido de los derechos humanos es político, porque requiere de la discusión pública, de la negociación (Hunt, 2009). Luego, sobre el acuerdo, la tarea es eliminar la dominación y elaborar sobre ella mecanismos que alerten sobre el dispositivo que la genera, o al menos lo neutralicen, para que desde la prevención o la sanción no se repita. Es en últimas, el papel del derecho que requiere, después de la discusión y el reconocimiento institucional, las técnicas normativas para hacerlo efectivo.

Con fundamento en las razones anteriores, un concepto que aproxime una definición integral de derechos humanos debería contener una expresión jurídica dinámica y dual. Dinámica, porque se van concretando según cada momento histórico y dual, porque su vigencia requiere de un lado, el reconocimiento positivo de una serie de facultades para reclamar un comportamiento del Estado,

y por otro, la existencia de unas instituciones ante las cuales reclamar exigencias de dignidad, la libertad e igualdad (Peres, 2009).

Siendo así se precisa, por un lado, su reconocimiento positivo como derecho (*infra* numeral 5), pero a la vez de la institucionalidad que lo garantice (*infra* numerales 16-20), porque para que exista un derecho se requiere una correlación de obligaciones activas o pasivas de otros. En otras palabras, un derecho surge siempre que una norma impone a otros el deber de dejar de hacer - $x$  (conducta negativa-obligación de no hacer) o de facilitar la realización de  $x$  (conducta positiva-obligación de hacer). Así, el contenido de las obligaciones puede exigir conductas activas o pasivas, depende de lo que exija la obligación (actos u omisiones) (Nino, 2007).

Los derechos humanos son los derechos subjetivos, derechos que contienen una expectativa positiva, que espera una prestación, o una expectativa negativa y frente a ella una conducta de respeto, de no hacer, la cual está adjudicada a cada individuo por una norma jurídica. Quien puede reclamar dichos derechos subjetivos como suyos es un ser humano, porque ostenta el estatus de sujeto. Estos derechos subjetivos tienen una característica y es su carácter de universalidad<sup>15</sup> (Ferrajoli, 2009). Por su parte, la expresión “derechos fundamentales”, concepto adecuado para nombrar este conjunto de facultades humanas fundamentadas en la dignidad, puede presentarse desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo. El primero, hace referencia a su manifestación positiva en el ordenamiento jurídico (tratados, constituciones) soportado en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, como expresión de la dignidad humana, así como del Estado social y democrático de derecho. Frente al punto de vista subjetivo, se refiere a la titularidad del derecho subjetivo que recae en la persona humana. Son las libertades y prerrogativas establecidas en el ordenamiento positivo que permiten la concreción del proyecto de cada ser humano a través del reconocimiento de sus derechos civiles, políticos y sociales, sujetos tanto al respeto de los poderes públicos como a la posibilidad de reclamar en caso de violación (Peces-Barba, 2004).

En adición al argumento anterior, el contenido mínimo que debe incluir el concepto de derechos humanos alberga dos elementos de carácter teleológico y funcional. Es teleológico porque los derechos contienen la traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad, para formalizar algunas aspiraciones de las personas desde la moralidad a la legalidad. El carácter funcional significa que los derechos legitiman el poder, al concretarse como reglas fundamentales

---

<sup>15</sup> Para una crítica al principio de universalidad ver *infra* numerales 29, 30 y 31.

que justifican las formas de organización política, por tanto, son respetadas por las personas (Prieto, 1990).

Los derechos humanos son así moralidad positivizada, puesto que su fundamento recae en la identificación de una situación fáctica calificada como injusta que, con base en su discusión en el ámbito público, es considerada como una amenaza en principio para todas las personas<sup>16</sup>, por lo tanto, requiere de una protección positiva. Este es el papel de los derechos humanos, reconocer el derecho adecuado que proteja la situación de la amenaza o de la violación en la que existe un bien jurídico tutelado del posible daño causado por terceros o el Estado, e instituir una garantía que permita su ejercicio sin más restricciones que la amenaza a otro derecho de la misma categoría.

Desde esta claridad, pasemos a continuación a develar cuál es el soporte jurídico del derecho a la seguridad personal del cual deviene su validez.

#### ***4. El derecho a la seguridad personal: de la Revolución francesa a Naciones Unidas***

El correlato que une las pretensiones morales justificadas con la validez de un derecho, pasa por la positivización, para el caso del derecho a la seguridad personal puede ubicarse a partir de su inclusión en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789 esta, en su artículo segundo, precisó que el objetivo de toda asociación política debe ser la conservación de unos derechos que tienen la calidad de ser naturales e imprescriptibles para todo hombre, de manera taxativa enumera: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Las pretensiones justificadas que fueron expresadas en estos enunciados normativos vienen permeadas además de las ideas ilustradas, por los principios del derecho romano enunciados desde Ulpiano<sup>17</sup>, siendo uno de estos el *neminem leadere, no hacer daño a nadie* (Gottlieb, 1847: 406). Estos mandatos retomados en el *Corpus iuris civiles* de Justiniano, como sus *institutas*, se instalan en la Europa medieval y harán parte de la reflexión que junto al espíritu de la ilustración enfrenten los reclamos de libertad en asuntos tan sensibles como la intolerancia religiosa de la reforma y la contrarreforma que dividió el continente en dos Europas: la católica y la protestante (Vargas, 2001).

---

<sup>16</sup> La afirmación “en principio” significa que el reconocimiento de derechos humanos ha pasado por un proceso paulatino de ampliación en su alcance de protección, el proceso de especificación, a partir de la identificación de grupos merecedores de esta, en atención a su especial situación de vulnerabilidad o riesgo.

<sup>17</sup> Como aproximación a la justicia se reconocen otros dos principios: vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo (Gottlieb, 1847: 406).

Así, uno de los principios fundamento del límite a las instituciones será el de *no hacer daño* al otro, este se convierte en uno de los primeros derechos individuales, que antecede las declaraciones del siglo XVIII y que se proyectaba desde la Inglaterra como una de las promesas de Juan sin Tierra, que terminó en la máxima expresada en el *habeas corpus*, mecanismo de protección de la libertad personal.

De la mano de esas herencias, los presupuestos del humanismo de los siglos XVII y XVIII promovidos por Beccaria, Rousseau y Voltaire, entre otros, fueron determinantes para levantarse en la crítica de las instituciones del Antiguo Régimen y aquellas Monarquías que admitían el suplicio y la pena de muerte (Hunt, 2007). Estos atentados transgredían el derecho a la seguridad personal, en razón a que generaban en la población una sensación de inseguridad frente al poder desbordado de la institucionalidad; no había certeza sobre la protección de la vida, la salud, la propiedad o la libertad, estos bienes se encontraban en amenaza constante, porque estaban en la disponibilidad de la decisión arbitraria de las autoridades. Las declaraciones se imponen como reclamo para alcanzar los valores de igualdad y libertad. Sin privilegios los hombres regresaban a su natural expresión de humanidad que, fundamentada en la dignidad humana, reclamaba para sí la autonomía del proyecto moderno.

La tradición liberal puede verse expresada en el orden en el que se consagran los derechos, así la libertad es sin duda su baluarte que junto a la propiedad de sus posesiones justifican la existencia de un gobierno instaurado para proteger a los individuos de la agresión ilegítima. Es decir, que les proporcionara seguridad –motivación del pacto de unión– frente a su *ser, hacer* y su *tener*, a través de la instauración de unos límites frente a terceros y frente al poder estatal.

En una interpretación similar, en cuanto a la imposición de límites al Estado, en el continente americano el derecho a la seguridad personal fue reconocido al incluir una modificación realizada por el Primer Congreso de los Estados Unidos<sup>18</sup> por medio del cual fueron propuestas 12 enmiendas a su Constitución. El artículo sexto reconoció el derecho a la seguridad personal de la siguiente manera:

*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particular describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*

---

<sup>18</sup> Realizado en septiembre de 1789

Así, el derecho a la seguridad personal contemplaba el derecho de las personas a estar seguras, pero también mantener a salvo sus casas y sus documentos, es decir, aquello sobre lo cual se detentaba el derecho a la propiedad inmediata; la amenaza era la intervención de un tercero, del Estado, siempre y cuando, esta fuera calificada como irrazonable y arbitraria. Dentro de la lógica de obediencia por protección, la intervención estatal podría ser realizada, pero con limitaciones, siempre y cuando existiera una causa probable que justificara la intrusión. Sin embargo, debía especificarse de manera clara el lugar objeto de revisión o si fuera el caso, la razón para requerir a una persona, el fundamento de esta normatividad era la inclusión del valor de la dignidad humana, el cual cumplía la función de ser el parámetro para el direccionamiento de la acción estatal. El contenido ético y político de estas declaraciones perfila una nueva manera de administración pública en la que toda decisión política debe estar fundamentada en el respeto de unos principios morales que se entienden garantizados al formularse bajo la fórmula jurídica que asumieron estos instrumentos. En este sentido, ambas declaraciones fundamentan la base del constitucionalismo moderno (Castaño, 2005).

Las cartas de derechos del siglo XVIII marcaron la pauta hacia el proceso de internacionalización, por estar construidas desde un lenguaje universalista, al promover los primeros mecanismos de reconocimiento de derechos humanos con validez eterna, es decir, con independencia del tiempo y el espacio (Alexy, 2005: 75) y, por ende, precedente para que las comunidades de Estados reconocieran derechos y garantías fundamentales a los seres humanos. No obstante, será en el marco de las Naciones Unidas cuando los Estados convengan en su reconocimiento, puesto que este foro de discusión política tiene como uno de sus propósitos *estimular el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales* (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

##### ***5. El derecho a la seguridad personal en los Tratados internacionales de derechos humanos***

En el nuevo escenario configurado a partir del orden de la post segunda guerra mundial, la comunidad internacional se sometió a orientar sus relaciones internacionales en observancia de unos principios básicos, ya reconocidos por la costumbre internacional, y que en el marco de esta positivización fortalecen las obligaciones jurídicas de la organización, así como de sus integrantes, para garantizar la paz y la seguridad internacionales (El Erian, 1994). El preámbulo de la Carta de

las Naciones Unidas resalta dos valores fundamentales de la humanidad: la dignidad y la igualdad. Desde este parámetro axiológico se afirma la existencia de los derechos humanos para hombres y mujeres, como presupuestos básicos para alcanzar la paz, la seguridad internacional y, en consecuencia, realizar la cooperación internacional, como estrategia para alcanzar este modelo programático. A pesar de que la Carta no define los derechos humanos ni las libertades fundamentales, una interpretación sugiere que el artículo 56 debe entenderse como el deber de los Estados de respetar los derechos humanos (Oda, 1994).

En todo caso, este instrumento internacional o constitución internacional (Fernández, 2011), será uno de los parámetros que posibilitará la discusión política de los Estados en torno al reconocimiento, ahora a nivel internacional, de una normatividad –que pensada desde la dignidad como criterio axiológico– oriente la humanización del orden internacional reservado hasta entonces, exclusivamente, para las relaciones entre los Estados. Es claro que en la Carta no existe una definición que precise el significado de los derechos humanos, por ello no aparecen mecanismos concretos para ser accionados en caso de violación. Por esta razón, desde la misma conferencia de San Francisco se sugirió la elaboración de un Proyecto de Declaración que cumpliera con esta finalidad. En 1947 la Comisión de los Derechos Humanos presentó su propuesta de 30 artículos bajo el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>19</sup>, adoptada sin objeciones (Oda, 1994).

De esta manera, la máxima evolución del derecho internacional público se evidencia en la posibilidad de exigir el reconocimiento y la protección del ser humano como sujeto de derechos, retomando de esta forma la tradición liberal. Según este presupuesto, los Estados –sujetos por excelencia del derecho internacional– a través de los procesos de presión de activistas y la negociación internacional, han acordado el reconocer, respetar y garantizar una serie de derechos indispensables para la existencia y el bienestar de todos los seres humanos.

La historia del derecho internacional describe que inicialmente los Estados se preocuparon básicamente por temas relacionados con su existencia como los sujetos protagonistas de las relaciones internacionales, por lo tanto, sus negociaciones se enfocaban en la discusión acerca de las ventajas y beneficios acorde a sus intereses, o temas relacionados con su integridad territorial, su seguridad, su soberanía, son las conocidas normas de coexistencia, por ejemplo, las relacionadas con armisticios o con la fijación de límites fronterizos. Por esta razón la seguridad personal puede

---

<sup>19</sup> AG/Res. 217 (III) del 10 de diciembre de 1948.

verse como una especificación de una las características de la política exterior que después de la segunda guerra mundial centró su interés en los asuntos de seguridad nacional, este concepto alude:

*First, it deals with a state's perception of its security in the sense of its survival in an anarchical world, ensuring that threats are perceived as existential and are predominately of a military nature (...) The second element affecting the discussion over national security is the identification of interests, values, and power that states profess to uphold. These largely reflect males values (...) Finally, traditional security discourse is deeply rooted within "high politics" and power formulation, further ensuring that national security as a military concept takes precedence over everything else –economics, development, and social policy have to serve the security (military) agenda (Kfir, 2012: 85-86).*

La consecuencia de esta política impacta sobre las personas, quienes entonces deben realizar mayores sacrificios para alcanzar su seguridad. Sin embargo, al finalizar la guerra fría y como resultado de las convenciones internacionales la comprensión sobre la seguridad da un giro, retorna a su enfoque sobre las personas, en el interés por superar el miedo y sus necesidades (Kfir, 2012). La horrorosa experiencia de dos guerras mundiales, así como su costo social, fue determinante para la comprensión de que las personas que se encontraban bajo la jurisdicción de los Estados precisaban del aseguramiento básico de sus derechos y, por lo tanto, el compromiso internacional de cada Estado ante la sociedad internacional (Parry, 1994).

Esto se ve materializado en el sistema jurídico creado por las Naciones Unidas, como sistema de promoción y protección internacional de los derechos humanos. Sistema que comprende varias obligaciones internacionales de carácter convencional, contenidas en declaraciones, tratados y protocolos relativos a la observancia de una serie de obligaciones de garantía a cargo de los Estados, integrada por el reconocimiento de normas sustantivas que contienen derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, así como sujetos de protección especial en razón a sus características de grupo. Este es el llamado proceso de especificación o de concreción de los derechos humanos<sup>20</sup>. Además, ha configurado todo un sistema procesal que permite accionar los procedimientos de peticiones individuales ante ciertos órganos de carácter subsidiario a la respuesta estatal como los Comités, con lo cual se complementa la protección que ofrecen los Estados en sede interna (Villán, 1994).

---

<sup>20</sup> Es decir, el tránsito de la ampliación en el reconocimiento de derechos a todos los seres humanos, “el proceso supone no sólo la selección y matización de lo ya existente, sino aportación de nuevos elementos que enriquecen y complementan lo anterior (...). La especificación es un avance del historicismo sobre el racionalismo y parte de la idea de considerar a los derechos más vinculados a las personas concretas de sus titulares” (Peces-Barba, 2004: 120). Según este autor, el proceso de especificación se produce en relación con los titulares, los contenidos y el consenso. En relación con el primero, supone tres circunstancias de personas en situación desventaja: a) por su condición social o cultural, b) por su condición física, y c) por su condición en el marco de una relación social.



La Declaración Universal de los Derechos Humanos es sin lugar a dudas un instrumento clave en la configuración de un orden internacional fundado en la dignidad humana y cuestionador de las lealtades de los Estados que otrora se debían solamente entre ellos, para abrir paso a una valoración de todo un sistema de derechos y libertades de los hombres y mujeres que residen y visitan los Estados, quienes desde el nuevo marco institucional podrían disfrutar de sus derechos libres de temor y sin miseria. Se configuró un escenario ideal en el que se proscribió cualquier tipo de discriminación. La Declaración anunció los nuevos tiempos que representaban el final de la era de las persecuciones por razón de la religión profesada, del pensamiento expresado, de la facción política convenida, de la nacionalidad de origen, o del sexo, atributo que definía una serie de oportunidades jerarquizadas.

El apoyo masivo que obtuvo la Declaración le ha permitido superar ese filtro de universalidad que exige cierto consenso en cuanto a unos principios de justicia mínimos (Rodríguez, 2011). Es quizá, en parte, este el sentido en el que esta tiene un alcance no solo jurídico, sino también ético y político. En la medida en que logró persuadir a la comunidad de no admitir la barbarie en ninguna circunstancia, como resultado de ello, convenir en la existencia de un derecho internacional que albergara principios jurídicos de contenido *ius* fundamental, de carácter universal e indivisible, frente a lo cual se derivaban varias obligaciones a cargo de los Estados (Carrillo, 2008). En otras palabras, la Declaración Universal se expresa como una norma de derecho internacional positivo, por tanto, de obligatorio cumplimiento para los Estados, que reconoce la existencia de unos principios universalmente válidos, los cuales deben inspirar, a su vez, la elaboración del derecho positivo interno (Recaséns, 2010).

Este marco normativo e institucional contiene el reconocimiento positivo a nivel internacional del derecho a la seguridad personal, el cual aparece consagrado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>21</sup> y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre<sup>22</sup> (1948). Ahora bien, en los trabajos preparatorios de la Declaración Universal de Derechos Humanos realizados por el Comité de redacción, en la versión de su primera sesión, no reconocieron el derecho a la seguridad personal. Sin embargo, sí fueron incluidos, en enunciados diferentes, el derecho a la vida en el artículo tercero y el derecho a la libertad personal en el artículo quinto (E/CN.4/AC.1/3, 4 June, 1947).

---

<sup>21</sup> Adoptada por las Naciones Unidas AG/ Res 217 A (III), el de diciembre de 1948.

<sup>22</sup> Organización de Estados Americanos. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Posteriormente, al año siguiente, fue integrado en la versión de mayo de 1948, en el artículo cuarto de la siguiente manera: “*every one has the right to life, to liberty and security person*” (E/CN.4/95, 21 may, 1948). No sin cuestionamientos, como el del gobierno holandés, para quien reconocer el derecho a la seguridad personal resultaba inadecuado porque su contenido no era concreto: “*the right to “security of person” is too vague an expression*”. La propuesta para la Comisión redactora era: “*everyone has the right to life, to bodily and to liberty of person*” (E/CN.4/82, 16 april, 1984: 16). No obstante, en la versión de integración final fue desestimada y se mantuvo la propuesta de la comisión redactora.

En suma, su enunciado normativo comparte un mismo artículo con los derechos a la vida y a la libertad: es la enumeración clásica de los derechos civiles. En sentido similar, la Declaración Americana destina el primer artículo a reconocer este derecho empleando la misma fórmula con una transcripción idéntica de la Declaración Universal. Continuando así con esa tradición liberal enfocada en las libertades individuales.

El alcance del derecho a la seguridad personal en las declaraciones, puede interpretarse como una norma jurídica independiente, es decir, como un derecho autónomo, separado del derecho a la vida y a la libertad; a la vez, como una condición para la satisfacción de estos derechos con los cuales comparte el artículo tercero en ambos instrumentos. Pensar en las razones por las cuales estos tres derechos comparten el mismo enunciado normativo, puede generar diversas interpretaciones. Sin embargo, en nuestra opinión una de las posibles reside en que los tres derechos concretan el valor de la dignidad humana, pues es su comprensión triádica la que garantiza no solo la existencia de la persona humana, sino su existencia en clave de libertad. Es decir, como posibilidad para su autodeterminación, es en este sentido en el que se sostiene que el derecho a la seguridad personal cumple una función protectora para guardar estos bienes. El derecho a la seguridad personal es entonces, un derecho medio, complementario, o de segundo nivel, en cuanto posibilidad para asegurar la vida y la libertad.

Superando las declaraciones, dentro del proceso de creación del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>23</sup> de la ONU, como en la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>24</sup> y la

---

<sup>23</sup> Organización de las Naciones Unidas, adoptado el 16/12/1966. Ley aprobatoria 26/12/1968. Ratificado el 23/03/1976. Decreto de promulgación No. 2110 de 1988, del 12/10/1988.

<sup>24</sup> Organización de los Estados Americanos, adoptado el 22/06/1969. Ley aprobatoria No. 6 de 1970. Ratificado 4/01/1972.

Convención Belém do Pará<sup>25</sup>, del Sistema Interamericano, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>26</sup> y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)<sup>27</sup>, se consagra el derecho a la seguridad personal con connotaciones similares. Estos instrumentos presentan un cambio en la técnica jurídica con la que se había reconocido este derecho, puesto que ahora, el derecho a la vida se encontrará en un artículo aparte, mientras que la seguridad personal seguirá acompañando a la libertad personal.

Ambos derechos, libertad y seguridad, quedarán en el Pacto en el artículo 9, numeral primero: “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. En la Convención Americana de manera más escueta, en el artículo 7, numeral primero: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, coinciden en el artículo 6, numeral primero. En el tratado europeo quedó reconocido de la siguiente manera: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”. La Carta Africana lo reconoce de manera un poco más completa: “Todo individuo tendrá derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad más que por razones y condiciones previamente establecidas por la ley. En especial, nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente”.

Desde el proyecto del Pacto Internacional de Derechos Humanos, discutido dentro del proceso de construcción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los años de 1947 y 1948, varios Estados como la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y China, presentaron sus argumentos en relación con la necesidad de que el derecho a la vida no se redactara como un derecho absoluto, sino como un derecho condicionado a que su disfrute no sería afectado de manera arbitraria. Es decir, que siempre y cuando existiera un procedimiento, así como una sanción cuyo

---

<sup>25</sup> Organización de los Estados Americanos, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995. Ratificada el 10/03/96. Sentencia de exequibilidad C-408 de 1996.

<sup>26</sup> 2000/C 364/01. Proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. En diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados. Proclamada por segunda vez después de enmienda en diciembre de 2007. Ver [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

<sup>27</sup> Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unión Africana, reunida en Nairobi, Kenya. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>

contenido implicara su limitación, este derecho podría suspenderse, y en efecto así quedó en la redacción final.

Este puede ser uno de los motivos por los cuales la Comisión cambió la técnica jurídica de la redacción, separando el derecho a la vida de los derechos a la libertad y seguridad. En consecuencia, la seguridad personal no sería más el derecho medio o de protección de la vida, se limitaría entonces a proteger la libertad. La cual, además, podía ser restringida ya que también contiene la condición de bien no-absoluto, puesto que, si la detención es legal puede realizarse, la prohibición es frente a la *arbitrariedad* de la medida. Excepto en la redacción de la Carta Europea de Derechos Fundamentales donde su enunciado normativo no contempla ningún condicionamiento para su ejercicio.

El derecho a la seguridad personal limita entonces su alcance en la interpretación de la literalidad de estos instrumentos, puesto que su función se restringe a la garantía de la libertad personal. La protección que ofrece el derecho a la seguridad personal supone estar o sentirse seguro, ajeno a las agresiones externas en aquellos casos en que una persona sea privada de su libertad por el Estado. Ahora bien, tanto el derecho a la vida como el derecho a la libertad tienen limitaciones, con la excepción mencionada, pues los tratados internacionales referidos mantienen la fórmula de que nadie puede ser privado de su vida o su libertad de manera arbitraria. Sin embargo, el derecho a la seguridad personal no las contempla de manera taxativa. No se estipula límite alguno en la literalidad del texto de estos tratados, por lo tanto, el derecho a la seguridad personal debe calificarse como un bien absoluto<sup>28</sup> (Belda, 1994).

La fórmula normativa consagra de esta manera los derechos a la libertad y a la seguridad personales, como dos normas jurídicas que comparten el mismo artículo. La redacción del enunciado normativo en estos instrumentos sostiene que el derecho a la libertad personal solamente podrá ser limitado siempre y cuando dicha limitación no sea arbitraria, es decir, que puede privarse a alguien de la libertad en aquellos casos en que la medida esté conforme a la ley. En otras palabras, la cláusula que exige la formalidad legal debe interpretarse en el sentido de que la persona privada

---

<sup>28</sup> Sin embargo, la práctica de algunos Estados va en contravía de esta norma internacional, razón por la cual puede afirmarse que el derecho a la seguridad personal no es considerado como un derecho absoluto, pues son más de una decena los países que tienen instaurada la pena de muerte y los castigos corporales. Ejemplo de la primera son Egipto, Etiopía, Gambia, Guinea Ecuatorial, Libia, Nigeria, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Uganda, Afganistán, Arabia Saudita, Bahrein, Bangladés, algunos Estados de Estados Unidos, China, Corea del Norte, Emiratos Árabes, India, Indonesia, Irak, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Malasia, Omán, Pakistán, Palestina, Singapur, Siria, Tailandia, Taiwán, Vietnam, Yemen (Amnistía Internacional, 2014). Aquellos Estados que admiten el suplicio, como flagelo corporal que incluye la lapidación y/o la flagelación, se encuentran: Nigeria, Somalia, Sudán, Indonesia, Irán, Emiratos Árabes Unidos y Yemén (Amnistía Internacional).

de su libertad no tiene razones para temer que su detención sea el resultado de la arbitrariedad. De ser ilegal estaríamos frente a una lesión del derecho a la seguridad personal.

Así las cosas, las normas internacionales referidas, admiten un derecho exclusivo para el Estado, no para particulares, que consiste en la posibilidad de privar del bien vida o libertad a alguna persona. Sin embargo, dicha conducta no podrá ser exteriorizada por la autoridad sin que cuente con una autorización constitucional y legal para hacerlo. En otras palabras, estos enunciados normativos admiten el derecho del Estado a quitar la vida o detener preventivamente una persona si existe un fundamento legal para ello, pero en el caso de la libertad personal, garantiza al mismo tiempo el derecho a la seguridad, a través del límite que le impone a la actuación de las autoridades para preservar este derecho<sup>29</sup>.

#### ***6. El derecho a la seguridad personal: distintas propuestas doctrinarias***

¿Cuál debe ser entonces la interpretación adecuada del derecho a la libertad y a la seguridad personal? ¿En su literalidad restrictiva? Es decir ¿como un solo derecho a cargo del Estado enfocado en la obligación de respeto y no interferencia? Consideramos que no. El Derecho debe responder a las exigencias que cada momento histórico le demanda, por eso es un producto de la cultura humana, en este sentido debe garantizar la protección de las personas frente a actos lesivos de particulares tales como el riesgo injustificado de sufrir un peligro o por la amenaza de una posible comisión de delitos como el secuestro, la trata o el tráfico de personas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

Esta interpretación de la Comisión comienza a ampliar el derecho a la seguridad personal, que tradicionalmente tenía como único sujeto de la obligación al Estado, para ampliar el contenido de la obligación de protección frente a particulares, porque el riesgo que corre la libertad personal no está sujeto de manera exclusiva a la conducta ilícita del Estado, sino que la criminalidad particular atenta también contra este derecho.

En una interpretación aún más amplia Casal afirma que el derecho a la seguridad personal no debe entenderse como un derecho unido de manera exclusiva al bien libertad personal, sino en

---

<sup>29</sup> Desde este horizonte de sentido, ambos derechos, libertad y seguridad, pueden ser a la vez interpretados como derechos de seguridad jurídica, puesto que su núcleo “es proteger a la persona frente a normas sancionadoras a través de garantías procesales que les produzcan tranquilidad y certeza al saber a qué atenerse, poder formular eficazmente su pretensión o defensa, y asegurarse que la interpretación, aplicación y ejecución de las mismas sean adecuadas” (Bustamante, 2004: 4).

articulación con otros derechos, así lo define como el “derecho a recibir protección del Estado frente a posibles amenazas a los demás derechos consagrados” (2008: 116). En nuestro criterio, su apreciación es el resultado de una crítica a la valoración exegética de los tratados internacionales en los que este derecho aparece, como vimos, acompañando el derecho a la libertad personal. En todo caso, estos tratados internacionales que consagran derechos humanos encuentran sus fundamentos en un sustrato axiológico ligado a los valores de dignidad humana, libertad, seguridad e igualdad, los cuales están contenidos en la definición de justicia (Pérez, 2009) en tanto, poseen una fórmula principal para identificar las estructuras de poder y dominación que afectan intereses vitales de los humanos (Rodríguez, 2011).

En consecuencia, no están concebidos como catálogos cerrados y acabados de derechos, sino como filtros que permiten rastrear a través de la historia aquellas situaciones o circunstancias que pudieran afectar el goce de algún derecho, para identificarlas e intentar superarlas a través de la institucionalidad. Lo que dinamiza la creación de nuevos derechos o una ampliación hermenéutica en cuanto su alcance.

Por eso, son el resultado del acuerdo de las sociedades que han identificado una serie de valores que requieren ser objetivados para satisfacer determinadas necesidades de carácter universal que lesionan el bienestar de las personas. Estos tratados internacionales han permitido identificar estructuras de dominación que se encuentran tanto en el escenario público como en el privado, que pueden estar en el trabajo, en el marco del conflicto armado, en las instituciones educativas, religiosas o en el ámbito privado, en la vida de pareja o en la vida familiar.

Todos estos instrumentos han consagrado la necesidad de reconocer el derecho a la seguridad personal. Sin embargo, hemos visto que dicho derecho se encuentra anclado en las Declaraciones, al derecho a la vida y, en los Pactos, al de la libertad personal.

Una de las preguntas que trata de responder esta investigación, está relacionada precisamente con las razones por las cuales el derecho a la libertad está acompañado del derecho a la seguridad personal. Una de las hipótesis que se sostienen, sugiere que, bajo la formación de los Estados de derecho y el monopolio en el uso de la fuerza a cargo de las autoridades, el riesgo para la seguridad personal se encontraba limitado solo y exclusivamente a la potestad del Estado, debido a que el derecho como institución, entró a restringir las libertades individuales para garantizar la seguridad. O lo que es lo mismo, no se supuso la posibilidad de que la seguridad personal pudiera ser afectada por individuos particulares. Este presupuesto no podría sostenerse bajo el esquema creado por un

Estado de derecho que había limitado la libertad de los hombres, bajo su consentimiento –el pacto de unión hobbesiano– para garantizar la seguridad a todos los ciudadanos, y por eso la seguridad se convirtió en el fin mismo del Estado.

En todo caso, la literalidad de los tratados internacionales suscritos por los Estados, posteriores a la segunda guerra mundial, incorporaron el derecho a la seguridad personal al lado del derecho a la libertad. El objetivo sería garantizar la seguridad de sus ciudadanos en caso de que las autoridades decidieran, con fundamento legal, limitarla. Este argumento desde la perspectiva tradicional de la restrictiva eficacia vertical de los derechos humanos. De esta manera, lo que instauraron los tratados internacionales fue un supuesto en el que el derecho a la seguridad personal se suponía ya garantizado por la mera existencia del Estado de derecho, y el único riesgo que podría existir sería si el mismo Estado decidía restringir la libertad de las personas bajo su jurisdicción. En tal supuesto, la garantía para los ciudadanos era que estos podrían sentirse seguros, que no serían perseguidos de manera arbitraria por el Estado, y que en caso de que fueran requeridos, las autoridades se impondrían unos límites a través de las Constituciones y la misma Ley para que sus actuaciones no fueran arbitrarias y de esta manera no se pusiera en riesgo la seguridad. El ciudadano de la segunda mitad del siglo XX no tenía nada que temer porque estaba protegido por el Estado, luego entonces, no era necesaria la existencia de una disposición jurídica que contemplara este derecho de manera autónoma, no se preveía una discusión en torno a su eficacia horizontal.

La ficción que se creó fue que bajo la figura del Estado solo sería posible gozar del bien libertad, porque el poder de cada hombre se encontraba limitado por el derecho y porque la razón para limitar ese poder de cada individuo fue obtener seguridad. Además, porque la libertad puede ser suspendida por el Estado, pero solo en los casos en que un juez decreta la necesidad de la medida de aseguramiento o la culpabilidad de un sujeto por la violación de la ley penal. En estos casos, el derecho a ser defendido es el de la seguridad personal, puesto que al acusado se le debe garantizar que estará libre de riesgo o de amenaza, y él podrá confiar en que el poder judicial pondrá para su seguridad todo un sistema de garantías.

Por lo tanto, en razón a que la sociedad es dinámica y a que la seguridad de las libertades como fin del Estado no se encuentra satisfecha, se requiere una interpretación más amplia de la disposición que ha limitado el concepto de este derecho, dado que este también puede ser afectado por particulares, en los casos de amenaza, terrorismo, extorción, hostigamientos, entre otros. Esta reflexión ya se planteaba en torno a la eficacia horizontal de los derechos humanos y a la vez se

enfrentaba a la posibilidad de que por acción o por omisión las disposiciones sean violadas por el mismo Estado, como consecuencia de otras actuaciones no solo circunscritas con la limitación de la libertad en el marco de un proceso penal, sino por ejemplo, en acciones que impliquen el uso de la fuerza para mantener el orden público, tradicional paradigma estatalista de la eficacia de los derechos humanos.

Son varias las formulas hermenéuticas empleadas para entender el alcance del derecho a la seguridad y a la seguridad personal. Puesto que son dos conceptos diferentes. Algunos sostienen que debe existir un derecho fundamental a la seguridad, en un grado de abstracción mucho mayor que ha sido altamente criticado, nuestra postura se centra en la determinación dada por la seguridad de la persona como seguridad de la libertad. Por ejemplo, la doctrina alemana desde la década del 80 ha convenido, no sin disputas, en la existencia jurisprudencial de un derecho fundamental a la seguridad *Das Grundrecht auf Sicherheit* el cual se erige como derecho de defensa de las libertades civiles, con la prohibición de las injerencias arbitrarias estatales, pero al mismo tiempo en la garantía de los derechos fundamentales, como una seguridad de los derechos (Isensee, 1983). Aunque se discute el riesgo que este “nuevo” derecho fundamental puede generar sobre las libertades, por cumplir una especie de delirio de la derecha al servir de fundamento para promover mayores intervenciones estatales en procura de la anhelada seguridad, sobre todo después del 9/11 y el concepto de seguridad ampliada (Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, 2008).

En sentido similar, Angarita (2011) se pregunta con recelo, si la seguridad es un derecho humano al igual que el derecho a la vida o a la libertad. Insiste en que, si se afirmara que la seguridad es el pre-requisito para otros derechos, esto implicaría que los otros deberían cederle el paso a la seguridad y tal decisión retomaría los caminos de una indeseable época para el Estado colombiano, marcada por la restrictiva política de libertades humanas: la seguridad democrática.

Alexy no reconoce directamente un derecho fundamental a la seguridad personal sino una clasificación denominada *derechos a protección* “habrán de entenderse aquí los derechos del titular de derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros (...) el espectro se entiende desde la protección frente a acciones de homicidio del tipo clásico, hasta la protección frente a los peligros del uso pacífico de la energía atómica. No sólo la vida y la salud son bienes de protección, sino todo aquello que, desde aspectos iusfundamentales, es digno de ser protegido, por ejemplo, la dignidad, la libertad, la familia y la propiedad” (1993: 436).



En una concepción que amplía el alcance de este derecho hasta la protección de los derechos sociales puede encontrarse en Naranjo, quien afirma que el siglo XIX puso en evidencia la necesidad de proteger al ciudadano de abusos y atropellos de particulares como los patronos, propietarios de medios de producción, empresarios que en su afán de lucro desconocían la justicia social por ello se consagraron la seguridad económica y la seguridad social (Naranjo, 2015).

Otras discusiones han sido propuestas en un sentido similar, pero no con un alcance tan amplio sino referidas de manera exclusiva a la seguridad de la persona. Medina (2003) cuestiona el concepto de seguridad y su relación con el derecho a la libertad, pues afirma que, si el derecho a la seguridad personal alude a estar fuera de peligro o exento de riesgo, estaría más cerca del derecho a la salud y del derecho a la vida. Además, se pregunta si el derecho a la seguridad personal es diferente del derecho a la libertad personal o si sólo está ligado a ella. Ahora bien, la autora acude al efecto útil de la interpretación del contenido de la norma y desde este ejercicio hermenéutico concluye “que el derecho a la seguridad personal debe ser diferente del derecho a la libertad personal” (2003: 215).

Otro camino hermenéutico propone analizar el artículo 7 consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos de manera más amplia. Medina precisó que la libertad, en un sentido general, es autodeterminación sin afectar a terceros, y que, además, soporta todo un catálogo de derechos específicos como la libertad de asociarse, de expresión, de reunión, entre otros. En el caso específico del artículo en mención, propone que se debe interpretar de manera sistemática con el artículo 22 del mismo instrumento, en el que se reconoce la libertad de locomoción, pues si bien, el énfasis se encuentra en la privación administrativa de la libertad, una interpretación dinámica sugeriría un alcance mayor como, por ejemplo: “no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar a una cárcel” (Medina, 2003: 213).

En un sentido similar, y como cierre de esta argumentación, una interpretación esclarecedora sobre el alcance interpretativo del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que amplía la concepción de la visión tradicional de este derecho fue la realizada de manera reciente por el Comité de Derechos Humanos. Proponen una interpretación sistemática y desde el enfoque diferencial, tanto del artículo 9 del Pacto Internacional como del artículo 3 de la Declaración Universal, para concluir que la libertad y la seguridad constituyen cada uno bienes valiosos por sí mismos, puesto que históricamente su violación ha obstaculizado el goce de otros derechos (Observación 35, 2014).

A manera de conclusión, este capítulo introductorio delimitó el significado para el sustantivo seguridad como una sensación humana que se caracteriza por la ausencia de temor. Descripción reconstruida desde la filosofía política, asida a la noción misma de Estado que, en su primera fase como Estado absolutista, fundamentó su legitimidad en la fórmula de obediencia por protección.

Además, se rastreó el problema de la violencia y la generación del miedo como circunstancias que atentan contra la sensación de seguridad. Una mirada histórica permitió evidenciar que las sociedades en diferentes épocas han enfrenado, desde las instituciones, la inseguridad como un problema, hasta plantear su percepción como una necesidad universal a ser satisfecha por el Estado, para lo cual fue convertida en un derecho humano.

El resultado de la aplicación del método sistemático evidenció la positivización del derecho a la seguridad personal desde las cartas de derechos del siglo XVIII hasta su internacionalización a partir del sistema de promoción y protección de derechos instaurado con la Organización de las Naciones Unidas, de allí su validez. No obstante, surgió un problema de tipo hermenéutico dada la técnica jurídica empleada por las comisiones redactoras de los instrumentos internacionales, puesto que, si bien el derecho a la seguridad personal en principio fue reconocido en una norma autónoma, con el avance del proceso de internacionalización fue mutando hasta quedar compartiendo un mismo artículo con el derecho a la libertad personal. Situación que ha generado discusiones hermenéuticas en relación a su alcance, esto es, si es un derecho autónomo, o es una mera garantía del derecho a la libertad personal.

El orden de la discusión luego se planteó en torno a las diferentes posturas institucionales generadas sobre la idea de seguridad. Esta idea fue un hallazgo de la realización del estado del arte, el cual dio cuenta de que la manera en que la comunidad académica ha sostenido la discusión sobre la seguridad se centra en dos conceptos: seguridad humana y seguridad ciudadana. Ambos paradigmas institucionales del ámbito internacional, promueven de manera contradictoria una idea de seguridad, puesto que por un lado es amplia, en cuanto a su contenido, sin embargo, estrecha al estimar las casusas que la generan y, en consecuencia, los dispositivos para enfrentarlas. El resultado ha sido la confianza en reformas penales que amplíen el catálogo de conductas criminales, así como el aumento de fuerza de policía para enfrentar la criminalidad, sin embargo, se ocultan las preguntas de fondo de corte estructural.

Una línea de indagación ha resultado de interés en este contexto, y ha sido la pregunta por la seguridad de las mujeres. Al parecer tanto la inseguridad de las ciudades, como en el ámbito de la

privacidad, ha motivado la exploración de algunas estudiosas, por las causas y los mecanismos que deberían ser tenidos en cuenta por las autoridades para su garantía. Dentro de estos planteos la seguridad personal, tal como la hemos concebido, se percibe como un discurso que se quedó anclado a la garantía estatal de protección frente a la detención de las autoridades y que, dada la constitucionalización del derecho, prácticamente se encuentra satisfecha por la disciplina del Estado a los sistemas jurídicos de protección de derechos humanos, por lo cual no hay mucho que decir.

El siguiente capítulo propone una solución hermenéutica para definir el alcance del derecho a la seguridad personal y, al mismo tiempo, sugiere una fundamentación para su contenido, puesto que el solo ejercicio de positivización se queda corto frente a la definición de titulares, obligaciones y técnicas de protección.

## Capítulo II

### EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL: SU FUNDAMENTO Y CONTENIDO

Como vimos, los derechos positivados en tratados internacionales o en las constituciones políticas, se caracterizan por su extrema vaguedad, por su expresión lacónica. En otras palabras, por ser una “fórmula vacía” que al carecer de contenido hace imposible su argumentación (Kaufman, 1998). Por ello es papel de la doctrina y la jurisprudencia llenar de contenido su significado mediante la propuesta de su fundamentación e interpretación como aporte en la construcción de nuestro campo jurídico y este es precisamente el segundo de los objetivos de esta tesis en relación con la indagación por el contenido del derecho a la seguridad personal.

Este capítulo propone en la primera parte una solución hermenéutica para definir el alcance del derecho a la seguridad personal. Seguido por una fundamentación, discusión que se enfoca en términos del valor y los principios de los cuales se deriva, para pasar luego a identificar su contenido, titulares, sujetos de la obligación, pretensiones amparadas y garantías como técnicas normativas adecuadas para la efectividad del derecho.

#### *7. Un derecho con entidad propia*

Esta tesis sostiene que el derecho a la seguridad personal es una norma de la más alta jerarquía, autónoma y dinámica. Lo cual significa, que el hecho de que comparta el mismo artículo con el derecho a la libertad, en los tratados internacionales, no disminuye su alcance, ni que lo ancla a una hermenéutica restrictiva. Adicionalmente, que al expresar una naturaleza jurídica dual

como derecho pre-condición para otros derechos, fluye de manera dinámica por los *corpus iuris* internacionales y nacionales, esta última afirmación con fundamento en la teoría monista.

Si esto es así, puede ser el derecho pre-condición para otros derechos humanos como los derechos políticos, el derecho a escoger profesión y oficio, los derechos sexuales como el de orientación sexual, el derecho a la salud, los derechos de libertad como autodeterminación, protegido en el derecho a la identidad de género y, en general, como aseguramiento de todas las libertades de expresión, de pensamiento o de culto. Por esto, se comparte la tesis propuesta por Insensee (1983), en relación a que el derecho a la seguridad es un derecho para asegurar otros derechos.

Sin embargo, una interpretación limitada restringe la posibilidad de ampliar su alcance, de ahí la crítica que se propone, la cual se construye en atención a tres aspectos medulares: el sujeto de la obligación, el contenido de la obligación y las pretensiones.

En primer lugar, en cuanto al sujeto de la obligación: este derecho estaba formulado desde el enfoque de la eficacia vertical de los derechos humanos, atendiendo a dos criterios: 1. El único que podía violar la obligación negativa que caracteriza este derecho era el Estado. 2. Se entendía que el único sujeto de la obligación de protección o de la garantía procesal, estaba a cargo también de las autoridades. Pero si nos situamos desde el enfoque de la eficacia horizontal, la obligación de no interferencia está a cargo tanto del Estado como de particulares, de allí que su interpretación deba ser más amplia que la obligación de garantizar el derecho a la libertad – limitada solo, en aquellos casos en que la arbitrariedad sea una falta estatal. Por lo tanto, los particulares también están en capacidad de lesionar este bien, situación fáctica que requiere una interpretación dinámica, extendida y sistemática de este derecho, en cuanto protección de la libertad de movilidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad para contraer matrimonio, para el ejercicio de los derechos democráticos, como derechos de libertad, la libertad de expresión o la libertad de culto, entre otros.

En segundo lugar, respecto al contenido de la obligación: se considera que la interpretación era restrictiva, puesto que el derecho a la seguridad personal se entendía como garante exclusivo del derecho a la libertad personal. La garantía consistía en imponer un límite al comportamiento de las autoridades, quienes se encontraban impedidas para restringir la libertad de las personas de manera arbitraria, esto es, en ausencia de una orden judicial que les habilitara para ello.

De manera complementaria y aclaratoria se sostiene que, el contenido del derecho a la seguridad personal no está anclado al derecho a la libertad personal, si bien comparte el mismo

enunciado jurídico, es una norma autónoma susceptible de expresarse en dos dimensiones: una *dimensión personal-corporal* y otra *dimensión personal-política*. La primera, exige una conducta negativa de las autoridades y particulares, que prohíbe la amenaza o el hostigamiento de actos de violencia contra la vida o la salud de las personas, para garantizar el *ser*. La *dimensión personal-política*, alude a la conducta negativa frente al sistema de libertades, para garantizar el *hacer*, es decir, gozar de la capacidad de elección.

En último lugar, respecto a las pretensiones: la interpretación restrictiva sostenía que la única pretensión que albergaba la persona titular del derecho era una conducta negativa por parte de las autoridades estatales, acompañada de medidas de protección. Sin embargo, en nuestro criterio la pretensión del titular del derecho exige también una conducta negativa de terceros quienes deben abstenerse de lesionar el bien seguridad personal y en adición, a la postura tradicional que mantenía unas medidas de protección a cargo del Estado, se considera que debe sumarse el diseño e implementación de medidas preventivas, para que ex - ante se identifiquen los riesgos potenciales para estos derechos y puedan sortearse a tiempo.

La hermenéutica que se propone es de carácter sistemático, entiende los tratados internacionales de manera dinámica, es decir, como una interacción entre sus obligaciones de manera sistémica y no aislada, insistimos en entender el artículo que reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales en los instrumentos internacionales, como un precepto normativo que contiene dos normas jurídicas. Una de ellas es el derecho a la seguridad personal que no debe estar limitado al derecho a la libertad personal, sino que debe ser interpretado como derecho autónomo y a la vez como un derecho medio para el goce de otros derechos como la vida sin violencia, la salud y todo el sistema de libertades.

Lo anterior en razón a que, tal como se ha sostenido, la naturaleza de este derecho es dual, es autónomo y, a la vez, es una pre-condición para otros derechos. Es un derecho medio para garantizar el ejercicio del derecho a la libertad, esto es la protección de la existencia y la elección humanas, lo cual se articula necesariamente con el valor de la dignidad humana, así como el reconocimiento de los derechos a la vida, a la salud y a todo el sistema de libertades, comprendidas la libertad individual como expresión máxima de autonomía personal, la libertad de pensamiento, de conciencia y de opinión, la libertad de contraer matrimonio, libertad de elegir ocupación, profesión, oficio o trabajo, la libertad de circulación o movimiento, la libertad para participar en el gobierno de un país (derechos democráticos).

El derecho a la seguridad personal, como norma autónoma dentro de los tratados internacionales, se desplaza como concepto dinámico e interdependiente del derecho, para anteponerse en su función precautoria de aquellos derechos que requieren de unas condiciones previas para su protección, puesto que su lesión es definitiva y anula el ejercicio del derecho. En otras palabras, porque su violación destruye la posibilidad de su ejercicio de manera objetiva. Los tres derechos principales que se consideran salvaguardados por este derecho-medio de la seguridad personal son: el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la libertad, para ello pasamos a puntualizar estas relaciones.

En primer lugar, porque entender el derecho a la vida como requisito para la existencia personal y para la posibilidad de gozar de los demás bienes requiere un ámbito de protección previo que permita a cada humano construir su proyecto de vida de conformidad con sus intereses y preferencias. Esta relación expresa la *dimensión personal corporal* del derecho a la seguridad personal, en tanto que su carácter precautorio se propone alejar la violación del derecho a la vida, pero, sobre todo, alejar el *temor* de perder la vida.

El peligro configurado como resultado del riesgo o de la amenaza de actos violentos o de hostigamientos que pongan en vilo la existencia humana, atenta de manera directa contra este bien, debido a que lo priva de su adjetivación en el valor de la dignidad humana. Le niega sus fines o, en otras palabras, en la imposibilidad de cumplir con su misión moral (Recaséns, 2010). En este sentido, se entiende que tenemos *derecho a una vida libre de violencia*. Este es el precepto que ha complementado los instrumentos internacionales en materia de respeto por los derechos civiles y políticos tradicionales, que reconocen el derecho a la vida, el cual aparece incorporado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, en la que se reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia (artículo 3).

Este tratado es el resultado del proceso de especificación de los derechos humanos, en el que se alude a la existencia de una serie de circunstancias de discriminación histórica que han perpetuado la desigualdad por razones de sexo y, que, en consecuencia, requieren de la necesaria adopción de medidas a cargo de los Estados para erradicar dichas situaciones. Si bien, la interpretación de esta norma jurídica alude exclusivamente al escenario creado por el sistema patriarcal en el que las mujeres sufrimos riesgos específicos producto de la infravaloración creada sobre nuestro sexo, razón por la cual requerimos de una protección específica para garantizar nuestra existencia, se considera que la interpretación última que debe estimarse para la vida humana

es aquella en la que se garantice una vida libre de violencia. Es decir, libre de temor de perder la vida como resultado no sólo por la condición del sexo, sino también como resultado de pertenecer a determinada etnia, raza o nacionalidad. Ninguna de las anteriores circunstancias puede ser interpretada como una condición limitante de la vida, por esta razón el derecho a la seguridad en el contexto de protección del derecho a la vida, implica dotar de seguridad a todas las personas frente a la certeza de que ninguna condición natural o circunstancial será tomada como factor de discriminación.

El derecho a la salud, que también tiene como fundamento el valor de la dignidad humana, “ocupa el segundo lugar tras la vida, dentro de los bienes jurídicos de naturaleza personal, y mediante él se tutela el estado normal del funcionamiento del cuerpo humano” (Berdugo, 1992: 23). En esta relación también se encuentra la *dimensión personal-corporal* del derecho a la seguridad personal, porque el derecho a la salud no restringe su alcance a la ausencia de enfermedad. Este bien jurídico tutela el estado de bienestar general en el que cualquier persona pueda desarrollar sus funciones vitales; condición previa de todas las personas para convivir socialmente, por lo tanto, incluye también el bienestar físico y psíquico. En consonancia, su salvaguarda tiene como finalidad extraer de la disponibilidad arbitraria de particulares o agentes del Estado que atenten contra este bien jurídico a través del delito de lesiones, la tortura, los tratos crueles inhumanos y degradantes. Para este bien, el derecho a la seguridad personal se constituye, igualmente, en un derecho-medio que construye un perímetro protector para neutralizar la zozobra generada por el riesgo o amenaza de daños que disminuyan el goce del derecho a la salud.

La protección precautoria que promueve el derecho a la seguridad personal en relación con el derecho a la salud implica contrarrestar el riesgo o la amenaza de ser lesionado, torturado, tratado de manera cruel, inhumana o degradante, en cuanto resultado de una amenaza de violencia motivada en una discriminación por alguna condición natural o adjetiva. Por ejemplo, aquellas que provienen de la decisión de la persona titular del derecho para asumir su identidad de género, militancia en un partido político determinado, entre otras, y es objeto de amenazas por la manera en que se presenta ante otros o expresa sus preferencias.

Finalmente, la relación entre el derecho a la seguridad personal y la libertad mantiene la interpretación tradicional como medio para el goce de la libertad personal, pero no de manera exclusiva, sino que fluye entre el articulado de los demás derechos consagrados en los diversos instrumentos internacionales. No es un derecho anclado a la interpretación funcional de la libertad,



es un derecho que, en razón a su *dimensión personal-política*, está en el centro de la autonomía humana, como pre-condición de la posibilidad de elegir.

De esta manera, el derecho a la seguridad personal se erige en un derecho medio más que una garantía procesal frente a la arbitrariedad de las autoridades; superando de esta manera el límite exegético tradicional que ha acompañado su interpretación. Es seguridad para ejercer la libertad de pensamiento, conciencia, religión y sus derivadas, libertad de opinión y de expresión, sin sufrir amenaza o persecuciones. Ninguna persona debe sentir temor de expresar sus convicciones por contrarias que estas sean a las de la mayoría. Nadie debe ocultar su posición frente a determinado asunto por temor a ser perseguida, torturada o asesinada por ello. Si bien, el derecho a la libertad de expresión no constituye en sí mismo un derecho absoluto, a diferencia de la libertad de pensamiento y conciencia, sus limitaciones se deben enmarcar en el concepto de dignidad humana. Por lo tanto, ninguna persona debe ser amenazada o puestos en riesgo sus derechos por expresar sus convicciones.

Es también un medio para la concreción del derecho de libertad de contraer o no matrimonio y de contraerlo libremente con otra persona que preste su consentimiento; sin seguridad las personas no pueden elegir voluntariamente a su pareja, porque su voluntad no es absoluta, se puede encontrar condicionada por alguna motivación de índole ideológica que contenga una discriminación por razón de raza, etnia, nacionalidad, identidad de género, opinión política, orientación sexual, entre otras. Nadie debe sentir temor a ser perseguida, torturada o asesinada por elegir a otra persona como su compañero (a) bajo ningún motivo.

Al igual que los anteriores casos, se convierte en una pre-condición para el derecho a escoger libremente y sin presión la profesión u oficio. Ninguna persona puede ser objeto de amenazas, hostigamientos o actos de violencia en razón al rol que desempeña en la sociedad por sus actividades como profesor, defensora de derechos humanos, hinchada de fútbol, líder de restitución de tierras, juez, periodista, activista político. Finalmente, el derecho a la seguridad personal es un medio para el ejercicio de los derechos democráticos, en la medida en que nadie puede ser objeto de amenazas, hostigamientos o actos de violencia, en razón a su afiliación política, por criticar al gobierno o por divulgar el sentido de su voto.

Por tanto, el derecho a la seguridad personal puede ser un derecho autónomo y a la vez un derecho medio para el goce de otros derechos. Este tipo de interpretación alude también a una

visión de interdependencia de los derechos. Pasemos ahora a identificar cuál es su fundamento axiológico, en cuanto derrotero metodológico para derivar su contenido.

### **8. *El derecho a la seguridad personal: su fundamento axiológico***

Si bien el derecho a la seguridad personal se encuentra positivizado, es de interés para esta tesis construir un enfoque prescriptivo, esto es la fundamentación moral a partir de la cual se pueda determinar el contenido del derecho, el valor y los principios del que se deriva, sus titulares, pretensiones y obligaciones para lo cual seguimos las pautas metodológicas del constructivismo ético (Nino, 2007), con la finalidad de proponer una fundamentación de este derecho desde una moral crítica o esclarecida. Esto implica entender al menos dos supuestos: el primero, que el constructivismo ético, desde una concepción ética de tipo sustantivo, comprende dos dimensiones: una metaética no descriptiva de naturaleza prescriptiva, a la que nos vamos a referir en principio y otra deontológica (Benfeld, 2012), a la que aludiremos hacia el final del capítulo (*infra* numeral 12).

En este orden de ideas, toda proposición acerca de un derecho general es equivalente a proposiciones acerca del contenido de reglas o principios de un determinado sistema normativo (Nino, 2007). Así, la idea de los derechos humanos está cimentada en un conjunto de valores morales, por lo tanto, poseen un fundamento axiológico que les sirve de base, de ahí su universalidad. Además, poseen una estructura nuclear que se apoya, por un lado, en determinados principios morales y por otro, se sustenta en un sistema de necesidades básicas (Rodríguez, 2011). La fundamentación de un derecho humano requiere identificar tanto el valor en el que se sustenta como las necesidades categóricas que pretende satisfacer. El derecho a la seguridad personal se deriva de la libertad como valor desde la filosofía política liberal.

Valorar la historia, como historia de la libertad (Bobbio, 1993), es quizá una de las maneras más adecuadas para representar lo que esta significa en cuanto valor para el pensamiento político. Cierta tipo de libertad constituirá el motor de la transformación que vendrá de la mano con las teorías contractualistas en sus diferentes posturas. Constant (2013), propone al menos dos maneras de aproximarse a las corrientes principales que han teorizado sobre su significado mediadas, desde

luego, por contextos históricos, sociales y políticos<sup>30</sup>. Una libertad concebida por los antiguos como libertad política, para *decidir* en lo público, la libertad soberana de ser tenidos en cuenta para decidir en los asuntos del Estado; y otra, concebida por los modernos como una libertad más íntima, para *ser*, para garantizar principios fundantes como la dignidad, la autonomía y la integridad personal. Son las llamadas libertades civiles, con ellas lo que se intenta proteger es la vida privada de las personas de la interferencia del Estado o de terceros. Son en últimas como expresión de la primera, la libertad positiva y de la segunda, la libertad negativa (Berlin, 1958).

La libertad positiva expresa el interés por participar en las cuestiones públicas. En una interpretación más extensiva que reservada a los asuntos de la administración pública, es la posibilidad de tomar las propias decisiones; es la celebración de la autonomía en la que se tiene la capacidad para la elección, para el querer o para el trascender en la existencia, para elegir y materializar un plan de vida. De otro lado, el precepto de la libertad negativa afirma que se obtiene la libertad cuando se decide en la sujeción a la ley y con esta se obtienen bienes fundamentales. Esta libertad depende de la Constitución o se afirma en la Constitución y la división del poder político. Los hombres tienen la ley civil como la herramienta para vivir libres y protegidos de toda interferencia estatal o de particulares. Es la libertad del ser, son derechos de defensa.

Para los liberales del siglo XVIII, los hombres crean el Estado para asegurar la vida, la propiedad, la libertad y proteger de esta manera unos derechos fundantes que orientan la conformación de la nueva organización político-jurídica. En la metáfora del estado de naturaleza los hombres gozan de igual libertad y fuerza, además, no limitan su arbitrio (este es el argumento hobessiano). Así el estado de naturaleza se caracteriza por un estado de miedo, de inseguridad permanente. Ahora bien, el pacto social implica limitar su arbitrio o capacidad de obrar a la ley civil, de esta manera los hombres tendrán al Leviatán para garantizar sus derechos y no padecer la discrecionalidad o el abuso de cada humano. Por ello la libertad negativa permite gozar del bien secundario de seguridad, porque significa la aceptación de unas restricciones a la libertad propia y de los demás, con la finalidad de que las libertades de todos sean respetadas, no anuladas mutuamente. En este sentido, el fundamento para tal limitación no será otro que una coexistencia

---

<sup>30</sup> Retomada luego por otros autores sobre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos. Ver Berlin (1958), para quien la discusión sobre la libertad redundaba en el reconocimiento, libertad social. Bobbio (1993), libertad negativa como libertad de obrar y libertad positiva, como libertad de querer. Pérez Luño (2009), para quien la libertad como valor implica capacidad de obrar, en tres acepciones *libertad negativa*, *libertad positiva* y *libertad social y comunitaria*, el componente axial de la libertad es hacer. En Prieto Sanchís (1990) el valor de libertad se concreta a través de dos tipos de derechos, los derechos de libertad y las garantías individuales.

de libertades; la legitimidad para la intervención estatal se satisface siempre y cuando su propósito sea el disfrute de los derechos del hombre.

Por ello, de la libertad como valor derivamos la seguridad, la cual se convierte en un concepto axiológico, en razón a que está caracterizada porque su noción fundamental, desde la ética normativa, descansa en aquello que es bueno, deseable, valioso de pretender, una situación que quiere ser alcanzada, porque expresa un juicio de valor: la seguridad es buena, es siempre malo sentirse amenazado o en riesgo. Este juicio de valor es *clasificatorio*, porque frente al objeto de valoración que para este caso sería *la libertad natural de los hombres*, se decide si es deseable o no, o siguiendo a Alexy, positivo o negativo, veamos: “el aporte de los conceptos de valor clasificatorios se limita a la catalogación de los objetos sobre los que hay que juzgar en aquellos que poseen un valor positivo y aquellos que tienen un valor negativo (...) o aquellos que tengan un valor neutro” (Alexy, 1993: 142).

Los hombres son libres por naturaleza, esta capacidad se regula por la ley natural pero cuando esta se rompe, se genera el estado de guerra, en el que reina una situación de amenaza y de miedo porque la capacidad de obrar no tiene más límites que su libre albedrío, y es esta la situación valorada en *negativo* por contractualistas como Locke (1969), porque es fuente de inseguridad respecto de la vida y los bienes de los hombres. Lo deseable, lo *positivo* sería que, con base en la voluntad humana, en el consenso y no en la fuerza, se instaurase un gobierno civil para el disfrute de manera tranquila de sus derechos a la vida, la libertad y sobre sus posesiones, por esta razón la seguridad puede entenderse como un valor secundario, respecto del primero que es la libertad como fuente de legitimidad.

En este caso propuesto el objeto de valoración es una situación, aquella en que la ruptura de la ley natural genera un tipo de escenario específico: un estado de guerra y la regla de valoración aplicada es la libertad. En otras palabras, si la capacidad de obrar de los hombres se ajusta al poder del parlamento, se obtiene la defensa de la libertad y de la propiedad en el estado civil, lo que puede llevar a los hombres a superar el estado de guerra. Así, su existencia sería más justa y segura, entonces, esto es bueno en la medida en que se garantiza el goce de los derechos del hombre. “De acuerdo con esta regla de valoración, la satisfacción de un criterio de valoración en un *determinado* grado es razón suficiente para su clasificación definitiva como “bueno”” (Alexy, 1993: 145).

En este orden de ideas, la seguridad es un valor secundario, dado que para los humanos gozar de una vida tranquila, libre de violencia, en la que cada persona se pueda autodeterminar para forjar

su plan de vida de conformidad con sus intereses sin interferencia de terceros, constituye una condición valiosa. Pero debe quedar claro que la seguridad no es un fin en sí mismo, puesto que no se aspira a la seguridad por la mera seguridad, la finalidad es *disfrutar con más seguridad de su libertad* (Locke, 1969). En otras palabras, la seguridad es el medio para mantener una existencia sin la angustia de la amenaza. Se aspira a la seguridad como medio para la libre elección del plan de vida. Así las cosas, la seguridad puede considerarse un valor en una jerarquía inferior o mediata respecto del valor de la libertad, puesto que anhelo la seguridad, pero en garantía de la libertad para elegir, para moverme en el mundo, para conducir mi vida de acuerdo con los propios fines, ideales, preferencias, convicciones.

En Hobbes la seguridad es un valor superior, porque su esquema promueve al Estado como un valor en sí mismo desde una lógica transpersonalista, la única manera para alcanzarla es limitar el libre albedrío, es decir, limitar la libertad natural. Este modelo de pensamiento dará paso al Estado absolutista, en el que el hombre artificial se justifica como mecanismo para garantizar la vida y la salud. La seguridad es la condición para el ejercicio de estos derechos. Pero una visión ilustrada y personalista en pensadores como Locke o Montesquieu, sostendrá en la concepción del Estado liberal, la libertad como fuente de legitimidad y, por ello, la posibilidad para la protección de los derechos del nascente ciudadano, a través de la creación de una autoridad que limite la aplicación de la justicia por la propia mano y dé mayor campo a las libertades civiles y políticas. En Locke, la seguridad será la condición para proteger la propiedad, luego para la protección de la libertad (Insensee, 1983).

La sociedad civil constituida de esta manera, producto de la voluntad popular, promueve la creación de un orden viable para la vida en sociedad, en la cual se garanticen unos bienes fundamentales como la vida, la libertad y la propiedad, a los cuales es posible acceder si su formulación incorpora el valor mediato de la seguridad pues de lo contrario el goce de dichos derechos se reduce a la ficción. Entendámoslo de la siguiente manera, teniendo siempre presente que el valor primario es la libertad, desde esta escuela de pensamiento político contractualista, que reaccionó al absolutismo.

Para Montesquieu, por ejemplo, “la libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad del espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el gobierno sea tal que ningún ciudadano puede temer nada de otro” (2007: 175). Es decir, que el ejercicio de la libertad está condicionado por la percepción de

seguridad del individuo y para garantizarla se deposita la confianza en la ley civil. La libertad así entendida depende de la condición previa de la separación de poderes, puesto que somete a las autoridades al respeto de los derechos, y al mismo tiempo del sometimiento de todos a la ley civil, porque limita el actuar discrecional de terceros. Lo que se sostiene es que en el Estado liberal el argumento para limitar el libre albedrío será el aseguramiento de los derechos fundamentales a la vida, propiedad, libertad y seguridad personales, con la incorporación de un sistema jurídico-normativo que garantice su goce.

La libertad es el derecho de los hombres a actuar según su voluntad en el estado de naturaleza, pero es justamente esta discrecionalidad la que origina inseguridad puesto que puede ser atropellada a su vez por otros con la violación de la ley natural. La salida es la sujeción al poder legislativo en una sociedad civil para disfrutar de sus derechos: “para la mutua salvaguarda de sus vidas, sus libertades y sus tierras” (Locke, 1969: 93). De hecho, en Montesquieu “la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que, si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad” (2007: 173).

Así las cosas, el sometimiento a la ley civil asegura el derecho a la libertad. Lo anterior, significa que los hombres del contrato social realizan el pacto para el disfrute de sus derechos fundamentales. En otras palabras, la limitación de la libertad para acceder a otros derechos solo aparece en la sociedad política. Por esta razón, son llamados pueblos libres, aquellos conformados por hombres que voluntariamente someten su arbitrio a la ley civil, resuelven sus diferencias renunciando al ímpetu de su carácter o de su fuerza, a través de las instituciones y de las leyes (Montesquieu, 2007).

La propuesta contractualista, como decisión racional, genera una transferencia de ciertos derechos, pero no una renuncia absoluta. En efecto, los hombres ingresan a la sociedad política, como individuos bajo la condición de que sea reconocido el sistema de libertades, con un carácter personalísimo. Por lo tanto, es el aseguramiento de sus derechos y libertades básicas, la razón fundamental para aceptar el contrato fundacional y no solo la seguridad; insistimos, esta es el medio para el goce de los demás derechos. Por esta razón afirmamos que es un valor secundario.

Si coincidimos en que existen al menos dos nociones de libertad expresados en la concepción que tenían los antiguos y los modernos, toda sociedad para que sea justa requiere de un equilibrio entre ambos. Toda vez que la libertad positiva implica la participación y toma de decisión en los

asuntos públicos, en relación con el hacer, con la autonomía, noción que permite dar respuesta a la pregunta que plantea Berlin (1958), ¿quién me debe gobernar? Por ello la libertad positiva implica una responsabilidad por los asuntos públicos, la cual es ejercida desde modelos como la democracia directa y la representativa.

En complemento a este modelo la libertad negativa, leída en clave de derechos, permite afirmar que resulta de un ejercicio racional en el que aceptamos el reconocimiento de nuestros derechos y deberes mutuos. Por lo tanto, adecuamos y limitamos nuestra conducta discrecional, bajo la comprensión de que es el camino adecuado para alcanzar una pluralidad de valores como la libertad, la felicidad, la paz o la seguridad, entre otros. En este sentido, el Estado liberal parte del presupuesto de afirmar la libertad, en razón a que se formula a partir de la cesión de cuotas de libertad como límite impuesto a la libertad natural, a la vez que restringe el poder de la autoridad estatal, al adecuar su finalidad a la protección de sus ciudadanos. Esta es la vía para alcanzar la seguridad, puesto que se ha limitado el obrar del primer agresor del hombre, otro hombre y también, de la arbitrariedad del Estado, al convertir la seguridad en uno de sus fines.

Es justo a partir de esta comprensión de la libertad en la que planteamos las dos dimensiones en las que entendemos el derecho a la seguridad personal. La primera, expresada como la dimensión *personal-corporal* de la seguridad personal, cuando la seguridad se convierte en un valor mediato y por ello secundario, para concretar el derecho a la vida libre de violencia y a la salud. En consecuencia, constituye uno de los fines para la organización del Estado. De ello, se sostiene que la seguridad se obtiene como consecuencia de la organización político-jurídica. Es la protección requerida para ser o estar. Es la pre-condición para el ejercicio del derecho a la vida y a la salud. Sin seguridad, estos bienes fundamentales para la persona humana son inalcanzables o limitados.

La segunda dimensión es del tipo *personal-político*, que consiste en comprender que el derecho a la seguridad personal se convierte en la pre-condición para el ejercicio de todo el sistema de libertades, porque la ausencia de seguridad imposibilita la materialización de la autonomía; es la referencia a la libertad positiva. Es la libertad para hacer, para decidir sin coacción, ni miedo, sin temor.

### **9. El derecho a la seguridad personal: su fundamentación en normas y principios morales**

En el acápite anterior se dieron razones en relación a la manera como el derecho a la seguridad personal se desprende del valor primario de libertad y al mismo tiempo, de la seguridad como valor secundario. Este epígrafe continúa en un segundo nivel de profundidad en este ejercicio argumentativo, explorando la respuesta a la pregunta: ¿cuáles son las reglas y principios de los cuales se podría derivar la existencia de un derecho como la seguridad personal? Además de preguntarse por la manera adecuada para identificar dichas reglas y principios.

La fundamentación de los derechos humanos tiene su origen en consideraciones de carácter axiológico o, en otras palabras, en los principios de la moral ideal (Nino, 2007); principios que “si existieran, su existencia estaría dada por su validez o *aceptabilidad* y no por su reconocimiento efectivo o *aceptación* real por ciertos individuos; no son, en consecuencia, principios de una moral positiva sino de una moral crítica o ideal que puede o no tener vigencia en algún ámbito” (Nino, 2007: 20). Por tanto, construir el contenido de este derecho implica revisar este tipo de elementos constitutivos, con el objetivo de justificar las rutas de acción y comportamiento tanto de las autoridades como de los individuos frente a acciones de otros y del Estado mismo.

En consecuencia, la fundamentación que será construida consiste en identificar el contenido normativo de este derecho. O lo que es lo mismo, encontrar los argumentos que nos permitan justificar porque este derecho debe mantenerse reconocido por los órganos estatales, con la finalidad de proveer una noción operativa del mismo. Esta fundamentación se refiere a la estructura del discurso moral; en consecuencia, se debe ocupar tanto de las funciones sociales de la moral, como de la naturaleza del ser humano y su vida en sociedad. La estructura del discurso moral debe identificar las razones que le permiten a una sociedad disminuir los conflictos y facilitar la cooperación (Nino, 2007). Se considera que la aceptación de la tesis del derecho a la seguridad personal como derecho humano puede disminuir los conflictos, en la medida en que se pueden adoptar medidas de diversa índole, administrativas o legislativas, de carácter preventivo que eviten amenazas, riesgos y, en consecuencia, daños al goce de este derecho.

Metodológicamente el primer paso es identificar cuáles son los principios morales de los cuales se puede derivar el derecho a la seguridad personal. El segundo paso consiste en definir sus titulares y sujetos obligados, para finalmente identificar el contenido de la obligación. Con este ejercicio comprobar que, en efecto, el derecho a la seguridad personal tiene el carácter de derecho fundamental.



Son tres los principios a través de cuales es posible derivar los derechos fundamentales: el principio de autonomía de la persona, el principio de inviolabilidad de la persona y el principio de dignidad de la persona. Como un principio enuncia un deber ser, su función principal es servir de base para un comportamiento generalizado. Es decir, con la expectativa que todas las personas puedan comportarse de la misma manera (Nino, 2007).

Vamos ahora a revisar el contenido de cada uno de estos principios para verificar si es posible derivar el derecho a la seguridad personal de ellos. Estos podrían respaldar o no la fundamentación moral del derecho. Este acápite, también permite afirmar las dimensiones planteadas del derecho a la seguridad personal, su dimensión *personal-corporal* y la dimensión *personal-política*, en atención a su necesaria interpretación como pre-condición para el ejercicio, goce y disfrute de todo el sistema de libertades.

En primer lugar, el *principio de autonomía de la persona* se fundamenta “en un principio general que veda la interferencia en cualquier actividad que no cause perjuicio a terceros” (Nino, 2007: 202). Por esta razón, el valor que la libertad promueve es el de la autonomía de la persona, en cuanto reconoce como valiosa la posibilidad de que los individuos adopten sus planes de vida y, en consecuencia, las otras personas y el Estado se deben abstener de interferir respecto de su elección (Gallego, 2008). Este principio subyace en general, a los derechos de libertad reconocidos tanto en tratados internacionales como en Constituciones y supone la capacidad del individuo para hacer ciertas cosas sin interferencia. Nino afirma que:

*Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”* (Nino, 2007: 204-205) (cursiva original del texto).

Ahora bien, para garantizar la libre elección del plan de vida el individuo debe sentirse seguro, de lo contrario su decisión no es libre ni constituye un ejercicio volitivo sin coacción. El plan que se construya estaría condicionado por el miedo, solo construiría un plan que se ajustará a aquello que lo condiciona. Por lo tanto, este plan de vida se verá restringido por la amenaza constante. Dado que la seguridad es, además, uno de los fines del Estado, este debe actuar de manera coherente y alentar un estado de no-interferencia, de no invasión a las libertades para garantizar la seguridad individual. El principio de autonomía de la persona alude a la segunda dimensión *personal-política* del derecho a la seguridad personal que hemos planteado con

antelación, en razón a que advierte sobre la necesidad de proteger la esfera de decisión individual de la amenaza o la violencia, para garantizar la libre elección.

No se trata de crear un estado de seguridad que asegure el plano de lo estable a través de la máxima criminalización de los comportamientos considerados riesgosos. Se trata de la configuración de unas condiciones político-jurídicas que ambientadas por la garantía del derecho a la paz como derecho macrodimensional, maximicen la libertad a través de la formulación de políticas sociales y económicas que garanticen los derechos civiles, políticos y sociales en su lectura de interdependencia, además de limitar el derecho penal a la última *ratio*<sup>31</sup>. En todo caso, que intervenga “sólo cuando para la protección de bienes jurídicos merecedores de protección se ha puesto en práctica y resultan insuficientes las medidas organizativas de otros sectores del ordenamiento jurídico no represivos, como el derecho laboral, civil, administrativo, comercial, etc.” (Gallego, 1997: 155).

Establecer si el derecho a la seguridad personal puede derivarse del principio de autonomía requiere de una jerarquización de este como bien secundario o reflejo del valor libertad, tomando en cuenta dos parámetros para la apreciación de bienes e intereses: la *frecuencia* con que se presenta un bien como componente esencial de los planes de vida que la gente suele adoptar en una sociedad y el *grado de necesidad* con que un bien es requerido por algunos planes de vida (Nino, 2007).

En primer lugar, la pregunta que debería contestarse es: ¿con qué frecuencia se da el bien en cuestión como componente necesario de los planes de vida que las personas suelen elegir? La respuesta afirma que la seguridad es necesaria para casi todos los proyectos individuales, es decir, estar liberados del temor, de las amenazas. Si la pregunta indagara para cuáles proyectos de vida no es necesaria, la respuesta admitiría que desde el punto de vista de los derechos que permiten la elección (derechos de libertad), es indispensable.

Con mucha frecuencia los planes de vida que eligen las personas requieren del bien seguridad personal, como escoger profesión u oficio, exteriorizar su orientación sexual o identidad de género, manifestar su afición política o religiosa, incluso planear un viaje; evitar ciertas partes de una ciudad o vestirse de determinada manera son cuestiones que las más de las veces deben ser tenidas en cuenta por las mujeres; en países que tienen conflicto armado, el proceso de toma de decisión

---

<sup>31</sup> El contenido del derecho a la paz tiene como expectativa generar un clima de convivencia pacífica en que tengan mayores probabilidades de objetivación los derechos humanos y el respeto por la diversidad.

de un guerrillero para desmovilizarse, puede no tomarse si las condiciones para su seguridad no son óptimas, por ejemplo, entre muchas otras posibilidades de elección.

Por ello, la conducta del Estado se manifiesta en la medida en que su comportamiento se basa en esas generalizaciones empíricas para determinar el espectro de posibles riesgos que hacen necesaria la protección de bienes como la seguridad, que debe protegerse a través de normas generales constitucionales o normas específicas de tipo administrativo o de última *ratio* como las penales. Dicha generalización puede variar con la modificación o exteriorización de necesidades que más que básicas, son absolutas o categóricas, puesto que su satisfacción se requiere para evitar daños irremediables a los humanos (Zimmerling, 1990). No son preferencias particulares sino la adopción de remedios específicos, para tratar casos que no puedan ser contemplados por normas generales y que se han hecho explícitas mediante el proceso de especificación de derechos.

En otras palabras, pensar el derecho a la seguridad personal derivado del principio de autonomía de la persona, requiere de la valoración de los riesgos comunes que afrontamos por el solo hecho de estar vivos, además de aquellos riesgos que los grupos humanos o personas podemos sufrir de manera diferenciada. De ahí que, no haya una medida estándar de seguridad para todas las personas, ya que los riesgos que enfrenta una persona adulta mayor son diferentes de los que enfrenta un menor, o una persona en situación de discapacidad o personas con orientación sexual diversa. Por lo tanto, la reflexión sobre la *frecuencia* con que se presenta un bien como componente esencial en los planes de vida, permite afirmar que el derecho a la seguridad personal es determinante para la construcción del plan de vida de cada humano, bajo el entendido de un proceso de especificación de derechos en el que podemos tener riesgos diferenciados.

El segundo componente plantea el análisis del *grado de necesidad* o relevancia que pueda tener el bien en cuestión respecto de la elección y materialización de algunos planes de vida, afronta un reto y es que requiere de una comparación interpersonal. Entonces ¿la seguridad personal es imprescindible para el desarrollo de todo plan de vida? Si. La seguridad personal es esencial para el diseño de un proyecto de vida, porque sin seguridad es imposible decidir, y si ampliamos su alcance, se puede afirmar que es imposible vivir, puesto que la vida no se reduce a la posibilidad de respirar.

Si bien, el derecho a la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros se deriva del principio de autonomía de la persona<sup>32</sup>, el derecho a la seguridad personal aparece como un bien de segundo nivel que se ubica incluso antes del derecho a la libertad, puesto que adicionalmente, consiste en no verse privado de otros bienes como la vida, la integridad física y mental, la libertad de movimiento, por actos arbitrarios de autoridades (Nino, 2007) o de sujetos particulares. En consecuencia, el derecho a la seguridad personal también deriva del principio de autonomía de la persona y es un derecho-medio, de carácter instrumental, requerido para el ejercicio de la libertad, la vida, la salud, el cual constituye en sí mismo un derecho autónomo y a la vez una pre-condición del goce de otros derechos.

Lo que se sostiene es que el derecho a la seguridad personal es un derecho ex-ante y pre-condición para el ejercicio de otros derechos entre ellos los que integran todo el sistema de libertades, pero también del derecho a la vida<sup>33</sup> y a la salud<sup>34</sup>. De hecho, nuestra postura sostiene que el derecho a la seguridad personal se deriva del principio de autonomía de la persona, dado que la *autonomía* es entendida como la capacidad para elegir entre la más amplia variedad de planes de vida (Nino, 2007). De no existir el derecho a la seguridad personal, los individuos no tendrían la certeza de estar eligiendo sin presiones, es decir, conforme a sus preferencias, tendrían que elegir lo que más se adecue a mantener su seguridad, porque estarían bajo la opresión y el miedo, por lo tanto, su decisión, según estas circunstancias, no sería libre. Por consiguiente, se presenta un obstáculo para materializar su plan de vida. Estar seguro es una condición que amplifica la capacidad de hacer, la capacidad de decidir y según lo ya referido, se ubicaría antes del mismo sistema de libertades. El derecho a la seguridad personal es un bien reconocido por el principio de autonomía personal como precondición para el goce de los derechos.

La autonomía se limita si el individuo no posee seguridad para decidir o actuar. Esta circunstancia puede afectar el goce de varios derechos, entre ellos la seguridad y la libertad personal. Carrara considera que una de las maneras en las que se afecta el derecho a la seguridad personal es a través de la amenaza. Sostiene que además genera un impacto directo en la afectación

---

<sup>32</sup> Existen otros bienes que se derivan de este principio: el derecho a la integridad corporal y psíquica, la educación, la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad para realizar trabajos significativos, que podría tomarse como la libertad para escoger profesión u oficio, ya que se plantea la autorrealización (Nino, 2007).

<sup>33</sup> El derecho a la vida es un derecho de libertad por su naturaleza discrecional, como norma constitucional permisiva explícita. La posición iusfundamental otorga a su titular un área de autonomía para decidir sobre su existencia. Por lo tanto, su pauta de conducta es igual a la de las libertades (Gallego, 2008).

<sup>34</sup> El derecho a la salud implica un estado de bienestar general, que incluye tanto la ausencia de enfermedad como la integridad física y psíquica (Berdugo, 1982).

de la libertad personal. La amenaza ejerce una notable influencia en el ánimo de la persona amenazada, “que hace que se sienta menos libre y se abstenga de muchas cosas que sin este temor habría realizado tranquilamente, o realice otras que sin él no habría ejecutado. De modo que, la agitación que la amenaza suscita en el ánimo restringe la facultad de reflexionar con calma y de determinarse como uno quiera, impide ciertas acciones, y obliga a otras de previsión y cautela; de ahí resulta la restricción de la libertad interna, y más todavía, de la externa” (1958: 354). Desde este horizonte de sentido, la amenaza vulnera antes del derecho a la libertad, el derecho a la seguridad personal.

La salvaguarda para el derecho a la seguridad personal requiere una conducta negativa, es decir de no-incidencia de terceros (Estado e individuos), que puede ser requerida para que el titular acceda a las pretensiones que están contenidas en este derecho. El alcance del derecho a la seguridad personal si bien está condicionado por la conducta de terceros, también lo está por la conducta voluntaria de su beneficiario; aquí la voluntad de una persona podría condicionar el goce del derecho, se puede poner un ejemplo con una persona que se ponga en riesgo, al hablar por su teléfono móvil sin usar *el manos libres* mientras conduce.

En este orden de ideas, la definición del principio de autonomía de la persona nos ha permitido construir una vía adecuada para comprender el derecho a la seguridad personal como un derecho de segundo nivel. Es decir, medio para el ejercicio de los derechos de libertad. En este sentido, es posible resolver la tensión histórica entre los conceptos de seguridad y libertad, al derivar la seguridad de la libertad y no la libertad de la seguridad, porque lo que se afirma es la autonomía de la persona frente al grupo, la mayoría, el partido o el Estado.

En conclusión, la seguridad personal es un bien que debe estar garantizado de manera previa para gozar de la libertad como otro bien esencial. De esta manera, la conexión entre la autonomía de la persona y el derecho a la seguridad personal *es la libre elección*; la concreción del principio de autonomía requiere del derecho a la seguridad personal como su vehículo.

El segundo principio anunciado es el de *inviolabilidad de la persona*. Este prohíbe imponer sacrificios a las personas y sostiene que “la privación de un bien, o sea de algo considerado como valioso, es un sacrificio y, en consecuencia, se podría decir que este derecho deriva de un principio que prohíbe imponer sacrificios a los hombres” (Nino, 2007: 238).

El derecho a la seguridad personal se deriva de este principio, toda vez que se caracteriza por ser un bien que contiene una prohibición, es decir: a que no le hagan a uno ciertas cosas. Y a la vez

requiere de actos institucionales que garanticen el ejercicio del derecho. El derecho a la seguridad personal, junto a los derechos a la vida y la salud son derechos que “incluyen tanto una inmunidad contra actos lesivos de los bienes en cuestión por parte de las autoridades, como una pretensión de que las autoridades dispongan medidas preventivas contra actos similares de los particulares” (Nino, 2007: 238).

El derecho a la seguridad personal se deriva también de este principio en la medida en que para las personas la seguridad es un bien, porque es considerado algo valioso, que conforma el proyecto de vida de aquello que se ha definido parte integral del bienestar. Luego entonces, privar de seguridad a las personas sería imponer un sacrificio a cambio de ningún beneficio, y esta no es una decisión racional. Las personas tenemos derecho a vivir en un ambiente de tranquilidad, sin violencia, en el que podamos forjar nuestro plan de vida sin interferencia del Estado o de terceros. La inviolabilidad de la persona implica el respeto por nuestra humanidad, en consecuencia, solo debemos estar sometidos a los riesgos que implica el estar vivos, tales como la enfermedad, o la muerte natural producto del carácter finito de nuestra existencia. No debemos estar sometidos a la amenaza sobre nuestro ser o nuestra salud que coaccione nuestra acción. El ejercicio de nuestro ser en el mundo exige un correlato de nuestra capacidad de decisión sin sacrificios impuestos por el Estado o por terceros. En este principio podemos encontrar la primera dimensión de la seguridad personal, su ámbito *personal-corporal*, desde el que se plantea la protección de la dimensión individual sobre el cuerpo de cada persona, libre de actos de violencia que lo lesionen o amenacen de la comisión de lesiones que afecten su integridad física, psíquica o sus funciones vitales.

El principio de inviolabilidad de la persona parte del supuesto de integralidad de lo humano y de su necesidad de salvaguarda producto de su fragilidad y su finitud. La relación con el derecho a la seguridad personal es que este reconoce la urgencia de imponer un límite a las posibilidades de compensación interpersonales, de esta manera conservar la vida y la salud. La tarea que cumple es conseguir que estos derechos no se vean alterados por condiciones exteriores que tengan la intención de provocar su disminución, por ello, asume la función de frontera protectora de otros derechos.

En consecuencia, el Estado tiene a su cargo el diseño de políticas estructurales, integrales e inclusivas de carácter socio-económico que promuevan la convivencia social y la resolución pacífica de los conflictos que puedan gestarse de la cotidianidad. El último recurso deben ser

siempre las políticas de criminalización del riesgo mínimo. Obtener la seguridad personal no puede ser la excusa para la hipertrofia del derecho penal.

Finalmente, el *principio de dignidad humana* prescribe que “se puede admitir que las manifestaciones de voluntad de la gente están condicionadas por su ubicación social, sus tendencias psicológicas o sus procesos fisiológicos y, sin embargo, adherir a la idea de que los hombres deben ser tratados según esas manifestaciones de voluntad, en tanto y en cuanto, ellas sean constitutivas de su plan de vida, cualquiera que éste sea” (Nino, 2007: 287). Este principio impone la obligación de no discriminar a ninguna persona y, en consecuencia, ser valorada por lo que es, por sus decisiones o por sus creencias, sin que ninguna otra estimación impida su autorrealización. Además, está en la base de los dos principios anteriores puesto que promueve los parámetros generales desde los cuales se debe realizar la valoración tanto del principio de autonomía como del principio de inviolabilidad de la persona. A la vez, contiene las dos dimensiones referidas del derecho a la seguridad personal, su *dimensión personal-corporal* y su *dimensión personal-política*. En la primera dimensión, se alude al reconocimiento del derecho a la vida sin violencia y a la salud, sin la amenaza de la comisión de actos que atenten contra estos derechos, como pre-requisito para la existencia individual sin miedo que condicione su existencia objetiva, su ser en el mundo. En cuanto a la segunda dimensión, se hace referencia a la protección del sistema de libertades, como requisito para el proceso de toma de decisiones.

Bajo el principio de dignidad humana “los derechos fundamentales quedan “blindados” de una manera particular (...) en tanto gozan de un *status especial* frente a la toma de decisiones colectivas y a la búsqueda de objetivos sociales colectivos; tienen un contenido deóntico fuerte: imponen que si alguien tiene derecho a “x” las autoridades no pueden negárselo, aunque negárselo favoreciera el interés general” (Gallego, 2008: 62). Por tanto, el derecho a la seguridad personal se deriva de este principio, en razón a que el concepto de dignidad es constitutivo de nuestra humanidad, en la medida que nos reconoce como seres de fines, de propósitos, por lo tanto, exige del Estado, así como de los particulares, una conducta que valore a cada persona solo por su condición humana, sin que ninguna condición natural o circunstancial restrinja el goce de derechos. El derecho a la seguridad personal se expande en este principio bajo la consideración de que cada humano debe tener la certeza de que no será perseguido de manera arbitraria bajo ninguna condición. Esta certeza redunda a su vez en el respeto por las libertades humanas en cuanto el derecho a la seguridad personal es la pre-condición para el ejercicio de estos derechos.

En suma, el derecho a la seguridad personal se deriva de estos tres principios puesto que, en primer lugar, bajo la observancia del *principio de autonomía*, deduce el contenido de los derechos al definir los bienes que nacen de este principio. Es decir, por el acceso a los bienes objeto de su elección que, para el caso, está constituido por el derecho a la seguridad misma, como parámetro necesario para la construcción de un plan de vida libre de amenazas y completar así la autonomía en cuanto elección libre de miedo, ni coacción.

A su vez, el *principio de inviolabilidad* de la persona permite también derivar este derecho en cuanto este principio establece la función de los derechos, la cual se soporta sobre los límites necesarios para garantizar el Estado constitucional de derecho, es decir, por la aceptación de cierta interferencia estatal solo en aquellos casos en que está justificada, pues de lo contrario no puede existir la privación de un bien determinado<sup>35</sup>.

Y en cuanto a la derivación del principio de la dignidad humana, porque este subyace a los anteriores, en la medida en que logra fundamentar la posibilidad de los beneficiarios de ser tratados según sus fines y no ser discriminados. O sea, por la posibilidad de valorar los intereses y la diversidad de los sujetos participantes y no condicionar el ejercicio de su seguridad por condiciones externas a su voluntad.

### ***10. Necesidades categóricas y derecho a la seguridad personal***

El derecho a la seguridad personal es un derecho subjetivo de carácter fundamental, esto implica tener una pretensión justificada en contra de otros, que debe estar reconocida y garantizada por el orden jurídico (Hohfeld, 1992). La pretensión justificada contenida en este derecho y reconocida por el derecho positivo es: la ausencia de miedo o temor de un peligro generado por un riesgo injustificado o por una amenaza. Por ello se prohíbe la generación de peligro, la amenaza de cometer hostigamientos o actos de violencia contra quien ostenta la titularidad. En consecuencia, la protección frente a las anteriores restricciones es susceptible de ser exigida en favor de cualquier persona, ante autoridades nacionales e internacionales, en cuanto posee tutela jurisdiccional. Los

---

<sup>35</sup> Este principio puede interpretarse también, como una dimensión del principio de seguridad jurídica, lo cual refuerza la decisión técnico-jurídica de vincular el derecho a la seguridad con el derecho a la libertad personal. Para Morales el derecho a la seguridad personal contiene dos dimensiones: la seguridad personal y la seguridad jurídica. Respecto de la seguridad personal afirma que es el Estado quien tiene la responsabilidad de proveer tranquilidad social e individual, con la finalidad de que las personas y la comunidad en general disfruten de sus derechos y expresen su voluntad sin perturbaciones. Y agrega que este derecho está relacionado con las políticas públicas de prevención y sanción del delito (2006).



destinatarios de la obligación son tanto las autoridades estatales como particulares, bajo el concepto ampliado de la eficacia horizontal de los derechos humanos.

En cuanto al contenido de este derecho, el orden jurídico nacional e internacional, les impone obligaciones positivas y negativas a los destinatarios de la obligación, es decir, tanto a las autoridades como a los particulares en relación con la observancia de la seguridad personal. Positivas como la obligación de protección a cargo del Estado y negativas como la no interferencia con el derecho protegido, obligación compartida tanto por las autoridades como por los particulares.

En este orden de ideas, el derecho subjetivo a la seguridad personal se fundamenta en una necesidad contenida en la concepción liberal de la sociedad: es una necesidad categórica o absoluta “porque está supeditada a fines que no dependen de los deseos o preferencias de los agentes” (Nino, 2007: 100). La protección frente al riesgo injustificado de peligro o a la amenaza constituye una necesidad real, de tipo evolutivo, producida como resultado de la capacidad de producción material y cultural de la sociedad. No obstante, su satisfacción es reducida dadas las distorsiones del sistema de producción, distribución de la riqueza, las guerras y la injusticia social. Este tipo de necesidades secundarias adquieren una proyección normativa que ha sido enfrentada con el proceso de positivización de los derechos humanos (Baratta, 2001).

Dentro de los requisitos para fundamentar un derecho se requiere que las vivencias, en términos de necesidad de las personas, puedan comunicarse, comprenderse y compartirse para ser satisfechas, de lo contrario no estarían lo suficientemente argumentadas para convertirse en un derecho. En este sentido, la necesidad real de protección supera el proceso de universalización, al ser una necesidad generalizable. Esto es, todas las personas para las que se genera un riesgo para su tranquilidad y bienestar en relación con el ejercicio de su derecho a la vida, su salud o a su libertad, requieren la intervención del Estado para contrarrestar el riesgo o la amenaza. Las necesidades, al expresar una relación dialógica e intersubjetiva entre los individuos, dan lugar a derechos y solo aquellas merecen ser satisfechas por el Estado (Rodríguez, 2011). Por esto, cuando se plantea la fundamentación del derecho a la seguridad personal, se argumenta en relación con la obligación de satisfacer una necesidad real, y no de la mera pulsión de una preferencia personal.

Entonces el segundo elemento nuclear en la estructura de un derecho es la identificación de las necesidades como argumento justificativo<sup>36</sup>. Dichas necesidades deben ser generalizables, solo así serán el soporte antropológico de los derechos. Todos los catálogos de derechos se apoyan en un sistema de valores dinámico conectado con necesidades que deben ser auténticas, verdaderas, básicas y radicales. De tal manera, todo derecho debe estar conectado con ellas. Así las cosas, el fundamento de los derechos humanos está entretejido entre valores y necesidades (Rodríguez, 2011).

El derecho a la seguridad personal se fundamenta en unas necesidades categóricas. La necesidad que exige la satisfacción de un derecho debe ser auténtica y verdadera, ambos criterios atienden a la prueba de su existencia. Ser en primer lugar *auténtica*, es, por tanto, una necesidad que se desprende de una situación o circunstancia que debe ser real, objetiva, legítima, genuina, que se puede probar; además debe ser *verdadera*, es decir indiscutible, indudable, seria, infalible. En este sentido, una necesidad auténtica y verdadera debe entenderse como una carencia vital que lesiona en algún aspecto a todo ser humano y, por ello, debe ser satisfecha. La necesidad que compensa el derecho a la seguridad personal es la emoción que provoca el miedo, la inseguridad, la incertidumbre, el desasosiego, la zozobra que tiene como origen fáctico un riesgo poderoso que lo pone en situación de peligro, o una amenaza objetiva proveniente de un tercero de lastimar su humanidad.

El derecho a la seguridad personal expresado en negativo es la ausencia de miedo, en positivo, es la sensación óptima de confianza en que su vida en sociedad le permitirá concretar su plan de vida, porque tiene el conocimiento de que su existencia puede finalizar como consecuencia natural de la muerte o la enfermedad, afectaciones características del estar con vida. En otras palabras, poner en práctica su proyecto de vida solo debe depender de sus decisiones, de su determinación, no de un riesgo creado por el Estado o por terceros que impidan su materialización, basado en el abuso de poder, o prejuicios que tengan alguna motivación innoble como la intolerancia racial, religiosa, étnica, su identidad de género, su orientación sexual, discapacidad, origen socio-económico, preferencia política, actividad en la sociedad o de otra índole<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> El primer elemento, según la propuesta de Rodríguez Palop, es la identificación del valor del cual se desprende el derecho, este aspecto fue analizado en el numeral 7.

<sup>37</sup> Se entienden aquí como *actividades en sociedad* aquellas que pueden resultar en un riesgo para la vida, la salud o la libertad, producto de la intolerancia por el ejercicio de profesiones tales como el periodismo, la docencia, las mujeres en situación de prostitución, personas defensoras de los derechos humanos, sindicalistas, líderes comunales, funcionarios del poder judicial, o quienes ejercen cargos de elección popular para alcaldías o cuerpos colegiados como los Concejos municipales, Asambleas departamentales o el Congreso de la República, entre otros.

El derecho a la seguridad personal surge como la satisfacción de una necesidad que implica el anhelo de vivir sin violencia, sin hostilidades y sin amenazas, para asegurar un sistema de libertades. Esto requiere un perímetro protector que lo asegure, que elimine toda interferencia, toda limitación y frustración al plan de acción de cada sujeto. La necesidad que impele al reconocimiento de un derecho como la seguridad personal, es la existencia de todo riesgo externo, no natural, causado con la finalidad de generar una situación que altere por terceros la posibilidad del disfrute de derechos como la vida, la salud o la libertad personal, entre otros. Este criterio de necesidad puede nombrarse como *ancla* o *de cimiento*, puesto que sugiere que la necesidad sobre la que se argumenta la creación de un derecho debe ser *básica*. En otras palabras, que tenga el carácter de fundamental, no superficial, sino primordial, de aquello que depende que lo esencial se mantenga en la esfera del ser o de la existencia y, finalmente, que sea *radical*, es decir substancial, medular.

La inseguridad generada por el miedo consecuencia del hostigamiento, la amenaza o la acción violenta frente a la posibilidad de existir, de conservar su salud o su libertad, constituye una necesidad básica que requiere de medidas de prevención y de protección a cargo del Estado porque sin seguridad personal la posibilidad de disfrutar del núcleo de libertades se paraliza. El temor que se genera por el riesgo o la amenaza de ser víctima de una red de prostitución o de trata, consecuencia de la vulnerabilidad social generada por tener sus necesidades básicas insatisfechas; el temor que se genera resultado del riesgo o amenaza de ser asesinado, lesionada en su integridad, disminuido en su salud o de perder su libertad de manera arbitraria en razón a su condición: solo por ser mujer, por tener el color de piel blanca, negra o amarilla.

Por pertenecer a determinada etnia, grupo socio-económico, zona de una ciudad, nacionalidad, o por el ejercicio de su autodeterminación, su afición política, por su identidad de género, su orientación sexual, hinchada de determinado equipo de fútbol, por la religión que profesa o por su papel en la sociedad como activista, sindicalista, defensora de derechos humanos, periodista, profesora, concejal, alcalde, magistrada, juez, lideresa, reincorporado o desmovilizada de un grupo insurgente, entre otras, refleja una necesidad poderosa, radical, básica, medular que requiere una satisfacción a través de la protección estatal.

En suma, el conjunto de necesidades que sirven de fundamento del derecho a la seguridad personal requiere de cuatro elementos, los dos primeros que identificamos como *criterios de existencia* de la necesidad y los dos últimos que denominamos *criterios ancla o de cimiento*. Este

derecho tiene una naturaleza dual: preventiva y protectora. Por lo tanto, para el análisis de los dos primeros criterios de existencia del sistema de necesidades, se debe tener en cuenta el riesgo o la amenaza en cuanto necesidad de prevención y protección, justificatorias del derecho, es este riesgo el que debe ser *auténtico* y *verdadero*. Esa necesidad debe interpretarse como el peligro posible de la comisión de un acto de violencia, de un hostigamiento o la amenaza del derecho a la seguridad personal; el riesgo foráneo que atenta contra la seguridad de las personas con la amenaza de actos de violencia, ante lo cual se requieren medidas de prevención que identifiquen la situación de riesgo y procedan a salvaguardar el derecho antes de que comience a ser lesionado, puesto que su finalidad es precisamente evitar la materialización del riesgo.

Por su parte, las medidas de protección tienen como finalidad reducir el riesgo y amparar una vez se tiene conocimiento de su existencia objetiva. Es decir, cuando ya existe una amenaza. Estas medidas precautorias requieren de una valoración amplia frente a la diversidad de riesgos que enfrentan los diferentes grupos humanos en una sociedad determinada puesto que cada contexto puede generar riesgos particulares. La metodología para la identificación de los riesgos no puede continuar siendo cuantitativa y selectiva, esta es la ficción que genera el concepto de la seguridad ciudadana. Por el contrario, debe ser cualitativa y más que selectiva, requiere la comprensión de los riesgos diversos en atención a las particularidades, porque no estamos enfrentando el riesgo común que enfrenan los hombres en genérico, porque en el plano de lo real no existe un tal tipo de hombre hegemónico. De hecho, en la facticidad lo que existe es una diversidad de nuevas masculinidades (Connel, 1997), otras posibilidades de expresar la manera de ser hombre, ello conlleva otros riesgos no genéricos. En complemento, el enfoque diferencial (Meertens, 2004) – definido como el reconocimiento de las categorías de género, edad y origen étnico para comprender los efectos de la violencia– implica también, una aproximación transversal que dé cuenta de las intersecciones que genera la vulnerabilidad, por ejemplo: ser niña, madre cabeza de familia, indígena, con sus necesidades básicas insatisfechas.

El núcleo de este derecho exige también una protección objetiva frente a hostigamientos, actos de violencia o amenazas. Las medidas de protección deben estar encaminadas a establecer unas rutas institucionales claras para obtener el amparo de las autoridades, además, de la adopción de medidas adecuadas y oportunas según el sujeto amenazado. Es decir, que en efecto amparen dentro del ámbito protector generado por el derecho, a la persona que se encuentra en la situación de vulnerabilidad para que el acto no se consume o no se repita.

Los hostigamientos son la acción deliberada realizada de manera intencional por una persona o grupo de personas, denominados “hostigadores” con la finalidad de molestar a otra persona o grupo de personas, “los hostigados”, a través de la burla o el menosprecio. El hostigamiento posee dos características del maltrato, la intencionalidad y la reiteración. Además, puede ser la causa de cuadros psicológicos como el *bullyin* y el *mobbing* (Fornés, Martínez-Abascal & García, 2008). Estos actos de hostigamiento generan en la persona hostigada una sensación de agotamiento e inseguridad que afecta su comportamiento en sociedad, por ende, impiden el alcance de sus fines.

Los actos de violencia pueden definirse como aquellas conductas que se valen de la fuerza física y de manera deliberada potencian un acto intencional realizado por una persona o grupo de personas o autoridades, con la finalidad de causar miedo a un tercero para forzarlo a direccionar su comportamiento o el de un grupo de personas, hacia determinado fin perseguido por el sujeto determinador de la acción. Los actos de violencia pueden materializarse o presentarse como amenazas de tales actos. La amenaza vulnera el derecho a la seguridad personal porque atenta también de manera directa contra el derecho que tienen las personas de sentirse seguras y tranquilas. Las personas “son perturbadas en su confianza en la potencia protectora del orden jurídico, por esos hechos que constituyen ante todo un ataque contra la seguridad individual, o mejor aún, contra el sentimiento de hallarse protegido” (de Benedetti, 1954: 670).

El requisito que exige que la amenaza sea verdadera, significa que esta tenga la alta probabilidad de materializarse. Veamos: “si el mal amenazado no es posible como consecuencia de un acto humano, se reduce evidentemente a una *imprecación*, que en una persona racional no puede excitar temor, aunque pueda suscitar enojo” (Cosentino citado por Carrara, 1958: 359), e ilustra con el ejemplo “te haré caer la luna sobre la cabeza”, lo que es imposible de creer como una amenaza cierta. Se requiere entonces que el sujeto pasivo tenga conocimiento de su existencia, pero, sobre todo, que la amenaza sea idónea para causar un daño y en consecuencia la víctima concluya que existen razones fundamentales para que sea llevada a cabo. Sin embargo, no requiere un elemento material como tal, la idoneidad de la que se trata consiste en que tenga la capacidad de infundir temor, de mostrar superioridad frente al sujeto pasivo, o la idea de un peligro cierto (Carrara, 1958).

Los criterios siguientes califican la necesidad para justificar el reconocimiento de un derecho en su intensidad, por ello la necesidad debe ser además *básica* y *radical*. La necesidad a satisfacer, esto es la amenaza sobre el derecho, una vez es identificada como existente, debe ser fundamental

y nuclear. De lo anterior se desprende que la necesidad de la acción estatal no puede ser frente al riesgo común que genera el estar vivo, ni de imposible realización, sino de un riesgo o amenaza tanto posible como extraordinaria, “porque es necesario que el mal con que se amenaza esté para provenir del acto injusto del que amenaza, y no del orden natural de las cosas, ni de la mano de un tercero del que aquél no sea cómplice” (Carrara, 1958: 358). Dicho acto debe poner en peligro cierto, real, de manera posible, la seguridad de la persona, al recaer sobre bienes como la vida, la salud, la libertad; en un enfoque extensivo, también sobre otros como la honra, la propiedad o la familia de la persona amenazada.

Sin embargo, un aspecto que genera un alto grado de complejidad es la valoración objetiva de esta amenaza, puesto que lo que puede ser constitutivo de amenaza para una mujer no necesariamente puede ser valorada como tal por un hombre, por una persona adulta mayor, o por una niña, así como las intersectorialidades a las que aludíamos, las cuales se tejen para cada persona en particular con sus características específicas, en atención a criterios como raza, etnia, discapacidad, situación socio-económica u orientación sexual, porque los riesgos a los que cada persona está sometida son diferentes. Por ello, el contenido de la obligación exige una conducta del Estado de carácter preventivo para identificar el tipo de riesgo que se cierne sobre una persona o grupo en razón a sus especificidades.

La sustentación del derecho a la seguridad personal supone las aspiraciones de la humanidad en general, los seres humanos aspiramos a vivir con seguridad para preservar nuestra existencia sin angustia. También, para ejercer el sistema de libertades que nos permitan auto determinarnos de conformidad con nuestros propios fines y propósitos. “Porque la amenaza perturba el sentimiento de seguridad y tiraniza el ánimo de la persona amenazada, al imponerle cautelas y precauciones que en otros casos no tomaría” (de Benedetti, 1954: 670 -671).

Como corolario, el derecho a la seguridad personal está soportado en el valor de la libertad como pretensión moral justificada, porque implica la posibilidad de la existencia humana sin amenaza, sin violencia, sin hostigamientos, sin interferencia de terceros que limite el conjunto de libertades. En cuanto a la necesidad básica que requiere ser satisfecha esta es la intranquilidad producto del riesgo injustificado o de la amenaza.

El derecho a la seguridad personal requiere un contexto en el que impere el derecho a la paz y desde su marco se instituya una sociedad democrática y constitucional para que sea garantizado. El reconocimiento de este derecho es el fruto de la discusión abierta en torno a estas necesidades

sobre las que se justifica su positivización. Es el resultado de una discusión política, histórica, frente a unas demandas de reivindicación social dinámicas. En este sentido, tener un derecho hace referencia a una situación particular en la que se encuentra una persona o un colectivo, con relación a un sistema jurídico determinado. Es decir, una obligación respecto de otros enmarcada en la ley o en los tratados internacionales. Estos sitúan a todos los seres humanos en una posición determinada, aquella en la que se debe garantizar su seguridad personal en las relaciones entre sujetos y con las autoridades.

### ***11. El derecho a la seguridad personal, pre condición para el goce de los derechos a la vida, salud y libertad***

Como vimos, el fin práctico del derecho a la seguridad personal radica en su naturaleza preventiva, dado que este se funda en el interés de proteger una triada de derechos fundamentales principales: el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la libertad personal, entendidos todos como parte integral del sistema de libertades humanas y correlato de los otros derechos<sup>38</sup>.

De esta manera, la protección de estos tres derechos consolida el camino para realizar el valor de la libertad en cuanto posibilidad para ser, en razón a que para alcanzar la libertad se requiere el bien seguridad, puesto que sin seguridad no podemos ni elegir, ni siquiera ser. Si no existe seguridad personal, como ese estado de tranquilidad, los humanos no podemos construir nuestro proyecto de vida, no hay existencia que merezca ser vivida sin la posibilidad de forjar un plan de vida. Y por ello el derecho a la vida requiere de una pre-condición que le permita conjugarse, este requisito es la seguridad personal; a esto alude de manera clara el derecho reconocido en la Convención Belén do Pará en su artículo tercero cuando completa la redacción del derecho a una vida *libre violencia*. Esto es *sin miedo* para forjar un plan de vida determinado.

En relación con el derecho a la salud, entendido como ese estado de plenitud en condiciones físicas, psíquicas y emocionales, tampoco podría ser ejercicio en ausencia del derecho a la seguridad personal, esto es a la tranquilidad de que ninguna amenaza o riesgo foráneo lo ponga en peligro. Por lo tanto, se constituye también en su fundamento.

---

<sup>38</sup> Gallego (2008) sostiene que el derecho a la vida es en sí mismo un derecho de elección, una de las pretensiones amparadas por este derecho es la posibilidad de decidir poner fin a la propia vida. Por ello se incluye dentro del sistema de libertades.

El derecho a la seguridad personal es un poder de voluntad reconocido por el Estado para asegurar el ejercicio de las libertades fundamentales. Es un bien individual que posee un carácter instrumental en la medida en que es el medio para la realización del valor supremo de libertad. Por ello, puede entenderse en el mismo sentido expuesto por Baratta: como modelo de *seguridad de los derechos* que corresponda a “una política integral de protección y satisfacción de todos los derechos humanos y fundamentales” (2001: 8). Este sería un modelo legítimo dada su validez ideal con las normas constitucionales y el derecho internacional de los derechos humanos, pero bajo el presupuesto de que la política de prevención del delito y el derecho penal no pueden reemplazar la política integral de derechos, puesto que esta se limita a una lucha de la criminalidad contra los excluidos (Baratta, 2001).

Entender el derecho a la seguridad personal como un *modelo de seguridad de los derechos de todas las personas*, atiende al principio orientador de la dignidad humana que reconoce los fines propios de cada humano, acentuando la prohibición de instrumentalizar a nuestros congéneres; a su vez, la libertad nos propone como meta la acción de alcanzar los fines propios promovidos en la voluntad de elección de cada persona. El derecho a la seguridad personal se configura entonces como derecho medio para que se concrete el bien libertad y se realice el valor de la dignidad humana, con el objetivo de que sean alcanzados los fines propuestos. En consecuencia, el derecho a la seguridad personal es la garantía para que el sujeto pueda *ser* y *actuar*.

La dignidad humana es el fundamento de la existencia de los derechos humanos, porque cada humano es un fin en sí mismo. Para realizar la dignidad humana, el vehículo es el respeto y garantía de los derechos de libertad, sin este bien las personas no pueden operar para alcanzar sus metas. El derecho a la seguridad personal se convierte en un derecho-medio requerido para asegurar la libre decisión de la persona en el logro de sus fines. La seguridad personal le permite invalidar la amenaza o enfrentar la coacción de otros individuos o del mismo Estado, que intenten interferir con el *telos* decidido por cada persona.

Cada humano es una potencia que configura su existencia para alcanzar sus objetivos; pero para realizar la potencia requiere libertad, no obstante, si su libertad no se encuentra asegurada se anula su potencia y, con esto, se elimina la posibilidad de ser en el mundo como un ser digno, consecuencia de la valoración negativa de circunstancias o situaciones que lo configuran. Ejemplos de las primeras, su color de piel o su sexo, su nacionalidad, o su origen socio-económico. Son circunstancias porque se nace de una manera determinada y con unas características específicas



que deben ser respetadas por la comunidad sin ningún prejuicio. Como ejemplo de las segundas, son aquellas situaciones en las que los humanos, producto del actuar intencionado, configuran su plan de vida según sus preferencias, la libertad de elección les permite optar por una afición política o religiosa, su identidad de género, su orientación sexual, entre otras.

Entonces bien, si el derecho a la seguridad personal es un derecho-medio, esto significa que su contenido consiste en la facultad de exigir un comportamiento negativo a los destinatarios de la obligación y, a la vez, de provocar la adopción de una medida precautoria a cargo del Estado para la protección del sistema de libertades, entendiendo incluidas, la vida y la salud. Este derecho posee, por lo tanto, una doble condición: es un derecho de goce y a la vez un derecho medio, puede verse como un derecho accesorio creado para la protección del sistema de libertades humanas.

Desde este horizonte de ideas, la seguridad personal es un derecho fundamental constituido como una protección sobre el sistema de libertades fundamentales, incluyendo dentro de ellas, como vimos, el derecho a la vida y el derecho a la salud. El derecho a la seguridad personal faculta a su titular para exigir del Estado protección general o especial, en caso de que la situación de riesgo para el titular así lo requiera, lo cual implica enfrentar la amenaza para neutralizarla e impedir que se materialice. Este derecho en detalle es de naturaleza precautoria sobre los derechos que protegen la existencia –vida y salud– y la elección –libertad –, con la finalidad de asegurar su ejercicio como obligación principal, en virtud de la cual su titular, en caso de riesgo o amenaza de estos derechos fundamentales por actos de particulares o del Estado, puede exigir a las autoridades su protección inmediata para su salvaguarda. O lo que es lo mismo, el derecho a la vida, a la salud y a la libertad requieren como pre-condición para su goce el derecho a la seguridad personal. Este derecho de naturaleza preventiva se acciona, solo cuando se pone en riesgo extraordinario la existencia de la persona, su salud o su libertad, por actos de terceros, sean estos particulares o el mismo Estado.

Al ser un derecho medio se activa su perímetro protector con la adopción de una medida de prevención o de protección. En este caso, establecer la naturaleza de la medida es determinante en razón a que hace parte de la esencia de este derecho. Dicha medida debe ser eficaz. Esta valoración se realiza en atención a la cualidad de la medida y, puede ser a su vez, administrativa o legislativa. Es decir, de ella depende la fuente de la obligación para que sea aplicada por la autoridad competente al titular, siempre que se encuentre amenazado un derecho de esta triada.

En consecuencia, las personas titulares para hacer valer este derecho pueden exigir la adopción de una medida preventiva (anticipada) o una medida de protección (defensiva), a la autoridad competente dependiendo del tipo del riesgo que lo amenace. Usualmente, las medidas preventivas incluyen la tipificación de ciertas conductas que son valoradas como atentatorias del bien jurídico seguridad, con la finalidad de persuadir su no comisión. No obstante, las medidas pueden variar e incluso resultar más eficaces, si la política estatal asume medidas incluyentes de tipo socio-económico, encaminadas a garantizar el principio de dignidad humana, con lo cual los riesgos de la criminalización de la pobreza podrían ser contrarrestados.

Finalmente, el contenido de la obligación implica comportamientos de los depositarios de la conducta prescrita en doble vía. De un lado, la obligación de no hacer, de respeto, de no interferencia. Ninguna persona, ni autoridad, puede realizar acciones que amenacen o pongan en riesgo la seguridad, la existencia, la salud o la libertad de la persona. Por otro lado, este derecho contiene una obligación de hacer. Esto es la adopción de medidas administrativas y legislativas eficaces, de tipo precautorio, para la protección de la seguridad y con esta del sistema de libertades. La sola adopción de la medida constituye la activación del perímetro protector otorgado por el derecho a la seguridad personal.

### ***12. Las pretensiones legítimas amparadas por el derecho a la seguridad personal***

En el acápite anterior discutimos en relación con las necesidades categóricas que justifican el reconocimiento de este derecho para su satisfacción. Sin embargo, debemos aún dejar en claro cuáles son sus conceptos deónticos (Alexy, 1993), clarificar quién puede ser el titular y quien el destinatario de la obligación correlativa. Además, del contenido de la obligación en cuanto mandatos, prohibiciones y permisiones.

El derecho a la seguridad personal es un derecho subjetivo, esto es: “una pretensión o facultad atribuida a un sujeto o a una clase de sujetos frente a otro sujeto o clase de sujetos a quienes se les impone una prestación normativa correlativa. El contenido del derecho subjetivo sería el comportamiento que el titular del derecho puede exigir a otro sujeto (De Páramo, 2000: 367). Es un derecho subjetivo en la medida en que alberga varias pretensiones justificadas, porque goza de fundamentación moral, atribuida a un titular frente a otras personas quienes se encuentran obligadas a comportarse de manera correlativa, por lo cual es oponible a terceros, sean estos autoridades

estatales o particulares, en razón a que se encuentra reconocido y protegido por el derecho positivo nacional e internacional, por tanto, su existencia se deriva de su formulación en una norma jurídica.

1) *La titularidad del derecho a la seguridad personal.* Son titulares de este derecho todos los seres humanos. Este derecho recae en toda persona por la sola razón de pertenecer al género humano. Por ello, cumple con el requisito para ser considerado un derecho humano y es su carácter de *universalidad* (*supra* numeral 10). El fundamento de esta *titularidad* radica en que a través del reconocimiento de este derecho se concretan varios valores como la libertad, la dignidad humana, la autonomía personal todos indispensables para la existencia y la capacidad de obrar. El derecho a la seguridad personal es experimentado como una necesidad absoluta de las personas, por cuanto su aseguramiento de tipo preventivo protege la existencia humana y la capacidad de elección frente a posibles riesgos extraordinarios o amenaza de actos violentos u hostigamientos, en la medida en que le permiten a su titular autodeterminarse para planear y concretar su plan de vida libre de temor. Su ausencia se percibe como la negación del ser en el mundo, porque representa un riesgo para la pérdida de la vida y una negación de sus fines. Por lo tanto, es un derecho fundante del Estado constitucional de derecho y las autoridades se encuentran obligadas a protegerlo.

2) *Sujetos obligados.* Tener un derecho a algo implica que alguien tiene una obligación correlativa, entre quien exige un comportamiento negativo o positivo y la obediencia de otra parte obligada a comportarse de conformidad con lo que indica una norma jurídica. En un extremo de esta relación hemos identificado al titular del derecho, que son todas las personas por su sola condición de humanos, en el otro extremo se encuentran los sujetos de la obligación: el Estado y los particulares.

La tradicional concepción de la eficacia vertical de los derechos humanos sostiene que los derechos fundamentales son un límite al poder del Estado porque solo frente a él son oponibles, en este recae la posibilidad de su ilicitud por acción u omisión. Sin embargo, la eficacia horizontal pone en entre dicho la responsabilidad exclusiva del Estado, configurada especialmente en el marco de los fallos de Tribunales y Cortes de Derechos Humanos, para avanzar en que el poder hoy es también de índole económico y social y, por lo tanto, es razonable expandir el alcance en términos de eficacia por conductas de particulares (Anzures, 2010)<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Un ejemplo claro es la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en cuyo marco los individuos responden por crímenes internacionales cometidos como violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario.

Quizá la dificultad teórica advertida consiste en que las relaciones en el ámbito del derecho privado son concertadas bajo el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, estas siguen obrando desde el marco Constitucional y, precisamente, se fundamentan tanto en el derecho de libertad como en el de igualdad. Por lo tanto, aquel argumento que en principio parecía excluyente de una protección y observancia de los derechos humanos termina constituyendo su base, en últimas, fortaleciendo la interpretación sobre la ampliación del alcance de los derechos fundamentales al ámbito privado y su obligación negativa (Prieto, 1990). En este sentido, desde el enfoque de la eficacia horizontal de los derechos humanos, los destinatarios de la obligación son tanto el Estado como los individuos particulares.

A estos últimos se les exige un comportamiento negativo respecto de las conductas prescritas como atentatorias del bien seguridad personal. Por lo tanto, los particulares deben abstenerse de realizar conductas que impliquen poner en riesgo extraordinario a otra persona o grupos de personas, a través de acciones como intimidar, hostigar o amenazar con actos de violencia, que generen el riesgo o el menoscabo de su derecho a la seguridad personal, vida, salud o libertad. Dicha prohibición no admite ninguna excepción, por más loable que sea su motivación. La amenaza del uso de la violencia es un medio que no está justificado ni desde el ámbito moral ni ético.

En la misma situación se encuentran los agentes estatales a quienes se exige, al igual que a los particulares, un comportamiento negativo respecto de las conductas atentatorias contra el bien seguridad personal. Su conducta debe ser de negativa, es decir, no interferencia, de respeto frente a quien ostenta la titularidad del derecho. Sin embargo, dentro de sus obligaciones, también están las positivas o de acción a través de las cuales el Estado debe adoptar las medidas de prevención y protección necesarias para salvaguardar el ejercicio del derecho.

En cuanto a la función que cumple el derecho a la seguridad personal diremos que es de carácter fundamental. Un mandato en cuanto a la organización e imposición de límites estatales que involucra tanto la acción negativa del Estado como de particulares. Es decir, su no interferencia, su abstención, lo que significa una obligación de respeto y, por otro lado, una obligación positiva estatal, de garantía, a través de la cual las autoridades deben proteger la pretensión exigida de seguridad, de no comisión de actos violentos, hostigamientos o amenazas injustificadas al derecho. Cumple a la vez con una función objetiva en la medida en que “sirve[n] de guía para la producción, interpretación y aplicación de la norma jurídica” (Bustamante, 2004: 3).

3) *El contenido del derecho.* En relación con el contenido de este derecho pueden plantearse una serie de pretensiones justificadas: A. *Protección frente al peligro de actos violentos o lesivos.* Esta pretensión da lugar a: el derecho del individuo a vivir libre de miedo o, en positivo, el derecho del individuo a vivir en un estado de tranquilidad que le permita forjar el plan de vida de su elección sin temor. El núcleo de este derecho consiste en estar libre de miedo generado por un riesgo extraordinario sobre la posibilidad de disfrutar de otros derechos fundamentales. Por ello las autoridades tienen la obligación negativa de abstenerse de poner en peligro y ser la fuente de un estado de temor en sus asociados en relación con el ejercicio de sus derechos. Como titular tengo derecho a estar libre de miedo, generado por actos del Estado o de terceros, que causen una emoción de miedo consecuencia de un peligro injusto creado sobre mis derechos fundamentales. En relación con los particulares, estos poseen una obligación de abstención respecto del derecho a la seguridad personal, por tanto, deben inhibirse de la comisión de todo tipo de conductas que pongan en riesgo extraordinario a sus titulares.

La obligación de las autoridades también es de no interferencia frente al cumplimiento de los principios de inviolabilidad, autonomía y dignidad de la persona, por tanto, les está proscrito generar riesgos injustificados. Para ello, deben inhibirse de realizar conductas que detonen la emoción del miedo como privar a las personas de su libertad de manera arbitraria, desaparecerlas o ejecutarlas de manera extrajudicial. Le está vedado declarar la guerra o mantener la guerra en su Estado o contra otro. El Estado debe siempre implementar medios para la resolución de controversias y garantizar el derecho a la paz. El empleo de la guerra está proscrito, las guerras son la expresión de la dominación y la exclusión, por tanto, son una negación del Estado constitucional.

Al Estado le está proscrito poner en riesgo la salud al infringir tratos inhumanos, degradantes y humillantes sobre el cuerpo y la mente de las personas. La práctica de la tortura genera un estado de temor en la población que lesiona el sistema de libertades e impide la autodeterminación para diseñar su plan de vida y expresar sus opiniones políticas, religiosas o de cualquier otra índole. Un Estado democrático no puede hacer uso de la fuerza física sobre el cuerpo y la mente de las personas que residen o visitan el país. Igualmente, debe abstenerse de contaminar el ambiente con la extracción de hidrocarburos y/o el empleo de químicos que pongan en riesgo a las personas y sus bienes, sean estos semovientes o cultivos. Estas conductas están proscritas en virtud del principio de inviolabilidad de la persona humana. La comisión de alguna de las anteriores conductas genera

de manera racional un estado de zozobra o de temor en la población que hace inviable la autodeterminación para llevar a cabo su proyecto de vida.

El derecho a la seguridad personal habilita al individuo a exigir del Estado la adopción de medidas legislativas, administrativas y/o penales con el objetivo de: disciplinar de manera eficaz su fuerza pública al mandato constitucional para adecuar su comportamiento al respeto de las libertades; garantizar la protección judicial en toda actuación punitiva del Estado; generar un clima de tranquilidad que requiere como mínimo la ausencia de guerra, para ello debe reforzar los sistemas de participación ciudadana y garantizar la democracia; adoptar medidas de protección que garanticen la disminución de las brechas sociales. Elevar los niveles de justicia social mejorará el acceso a recursos y oportunidades de los seres humanos, con lo cual es posible que disminuyan los grados de frustración de ciertos grupos sociales, presupuestos medulares del Estado social de derecho; prevenir el manejo inadecuado de químicos, residuos tóxicos y nucleares, para lo cual deben establecer y asegurar los controles requeridos tanto sobre su propia conducta como sobre el comportamiento del sector empresarial nacional y transnacional; realizar diagnósticos preventivos con el objetivo de mitigar los desastres ambientales y adoptar medidas apropiadas y adecuadas ante riesgos injustificados.

*B. Aseguramiento efectivo frente al hostigamiento o la amenaza por actos de discriminación.* Esta obligación incluye el derecho del individuo a vivir libre de amenaza. Las autoridades deben respetar un ámbito de inmunidad para los seres humanos en el que gocen de un nivel de tranquilidad óptimo para vivir su vida libre de amenazas y hostigamientos, concretar de esta manera los valores de la autonomía y la dignidad humana en la expresión de un Estado que se abstiene de amenazar a sus asociados.

El titular del derecho puede exigir el amparo frente a la amenaza por discriminación, que cause una limitación a sus derechos democráticos o que afecte algún ámbito de su libertad en cuanto autonomía para decidir en cuestiones de su fuero interno como su libertad de expresión, culto, identidad de género u orientación sexual. La conducta de las autoridades debe ser negativa en relación con la no interferencia de los derechos de libertad. Respecto de los particulares también se exige la abstención de amenazar y hostigar a sus congéneres por cualquier motivo.

Los atentados a la seguridad personal se han cometido en marcos de persecución, de intolerancia por discriminación de índole política, religiosa, racial, sexual, étnica, identidad de género, orientación sexual diversa, discapacidad o de naturaleza socio-económica, por ello la

pretensión frente a la obligación positiva del Estado exige la adopción de medidas legislativas para: promover una cultura del respeto que otorgue igual valoración a la diversidad y a las diferencias de las personas, en todos los niveles y en todas las instituciones tanto en el ámbito público como en el privado fundada en la dignidad humana; garantizar el derecho a través de la protección diferenciada; diseñar, fortalecer o promover los mecanismos pacíficos de resolución de conflictos; adoptar medidas apropiadas ante el hostigamiento o la amenaza a personas o grupos de personas que han sido históricamente discriminadas; proteger de manera efectiva a través de los medios necesarios legislativos, administrativos, a todos los seres humanos de manera individual o colectiva, contra los hostigamientos o las amenazas de actos de violencia; disponer medidas legislativas de diversa índole, en el marco de los derechos económicos sociales y culturales, entre ellas educativas, con la finalidad de inculcar el respeto por la dignidad y por la diversidad de todos los seres humanos. Las medidas educativas son la base de una sociedad incluyente y democrática.

Así mismo deben adoptarse medidas legislativas de tipo penal, para salvaguardar el derecho a la seguridad personal, mediante la tipificación de conductas atentatorias, para enfrentar los hostigamientos y las amenazas de violencia, con la finalidad de persuadir un comportamiento negativo, además de garantizar la investigación y la sanción de tales conductas<sup>40</sup>; adoptar medidas de índole administrativa y policial, para prevenir todas las formas de hostigamientos y amenazas por violencia que tengan como finalidad menoscabar el derecho a la seguridad personal de las personas o de grupos de persona y diseñar rutas de atención claras para el acceso a la justicia.

### ***13. Técnicas de garantía del derecho a la seguridad personal: circunstancias específicas de las personas***

Las técnicas normativas de garantía van enfocadas a hacer efectivo este derecho, para ello requieren del proceso de especificación en razón a que, como veremos, el riesgo al que se enfrentan las personas difiere debido a situaciones particulares y/o circunstancias que pueden aumentar el grado de vulnerabilidad. Ejemplo de la primera pueden ser circunstancias tales como vivir en un país en guerra o la consecuencia de su situación socio-económica, una discapacidad, la edad, su sexo, su origen étnico o racial. Como ejemplo de las segundas, pueden listarse aquellas situaciones generadas por el deliberado plan de vida de cada sujeto como su afición política o la elección de

---

<sup>40</sup> Sin embargo, se sostiene que más que un enfoque retributivo, deben encontrarse mecanismos de justicia reparadora.

su identidad de género, orientación sexual diversa, entre otras, las cuales, en la historia de la humanidad, han devenido en el sometimiento de quienes expresan sus preferencias, producto de la implantación de modelos hegemónicos de excelencia personal impuestos por la sociedad y la intolerancia de terceros.

Por esto, la garantía de este derecho contiene un deber de actuar dual, que implica una obligación positiva de prevención y de protección. La prevención se surte con la determinación por parte de las autoridades de una situación de riesgo extraordinario sobre una persona o grupo de personas. El riesgo depende de cada contexto, por ejemplo, puede ser originado producto de la situación económica que le hace especialmente vulnerable a ser cooptado por redes de narcotráfico (López, Pastor, Giraldo, García, 2014), de tratantes, de prostitución y tráfico de mujeres (Da Silva, 2011), entre otras organizaciones criminales.

Este tipo de riesgo puede implicar ser asesinado, torturada, lesionado, tratada con diferentes fines de explotación. En todo caso, es el uso de la persona como mercancía y siempre el riesgo a padecer violencia sexual (Jiménez & Moreno, 2010). Por esta razón, atentan contra el derecho a la seguridad personal, por la situación de intranquilidad generada sobre su existencia y a la vez, como derecho medio para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, a escoger profesión y oficio, entre otros.

El origen del riesgo puede ser producto del sistema patriarcal el cual crea un modo de relación desigual entre hombres y mujeres (Lagarde, 1996), resultado de la asignación de roles sociales los cuales determinan el acceso a recursos y oportunidades, las más de las veces en condiciones de desventaja para las mujeres y para personas con orientación sexual diversa, dada la existencia de una construcción política de los cuerpos que impone la jerarquía sexual, la cual representa la idea de heterosexualidad obligatoria (Butler, 2007) (*infra* numerales 29, 30 y 31).

Estas condiciones desiguales ambientan también situaciones de violencia sobre lo que es valorado como diferente al hombre: ser mujer o por la ausencia en la identificación con la versión hegemónica masculina, lo cual genera una infravaloración de su existencia en ambos, y de las funciones vitales en las mujeres (Héritier, 1996). Este tipo de riesgos pueden ser: riesgo de ser discriminada, en consecuencia, de sufrir feminicidio (Lagarde, 2006), violencia sexual, tortura, (Bustamante, 2014), riesgo de ser asesinados, conocido como crimen de odio (Mercado, 2009), secuestrados, entre otros. Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal por la situación de temor y zozobra permanente a que se materialice alguno de esos riesgos. De allí, que se vulnere



este bien como derecho autónomo y a la vez, como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, a escoger profesión y oficio, entre otros.

Otros grupos sociales como los niños, niñas y adolescentes pueden estar expuestos a riesgos diferentes a los anteriores. Por ejemplo, pueden incluir el peligro de ser separados de sus padres, a ser maltratados (Ezpeleta, 2010), explotados sexualmente, donde el riesgo para las niñas siempre será mayor, 2 a 3 niñas por cada niño (Echeburúa & Guerrica, 2005), a ser reclutados por grupos ilegales y manipulados para la comisión de delitos (Montoya, 2008), entre otros. Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal y a la vez, como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, a tener una familia, entre otros.

En sentido similar al de los menores las personas mayores afrontan otro tipo de peligros, que pueden estar motivados por su situación de fragilidad y dependencia (Alonso, Sansó, Díaz-Canel, Carrasco & Oliva, 2007), que puede llevar a la discriminación y, como consecuencia, a sufrir maltrato físico, psicológico, negligencia, abuso sexual (Iborra, 2010), entre otros. Por esta razón, atentan contra el derecho a la seguridad personal como derecho autónomo y como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, entre otros.

El riesgo puede ser sobre las comunidades indígenas, tener como motivación la discriminación y como resultado sufrir la aculturación (Abreu, 2012), a ser manipulados para la comisión de delitos, a ser explotados, a perder su territorio, ser asesinados, lesionados, torturados, entre otros. Por tanto, atentan contra el derecho a la seguridad personal y como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, entre otros.

La dinámica de las sociedades actuales promueve otro tipo de riesgos que no necesariamente están relacionados con graves crímenes contra la humanidad o razones trascendentales. Es el caso de los hinchas de fútbol, su riesgo puede ser una legitimación de la acción violenta de otros hinchas (Garriga, 2005) a ser asesinados, lesionados, entre otros. Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal por el temor a padecer actos de violencia por expresar su afición por determinado equipo. Lo anterior, vulnera este derecho en cuanto derecho autónomo y a la vez,

como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, entre otros.

Por el contrario, sociedades en guerra generan un tipo de riesgo que afecta a los activistas de derechos humanos (Bustamante, 2015), que seguramente en otras circunstancias no serían población vulnerable. Este grupo sufre el riesgo a ser discriminado, asesinado, lesionado, torturado, secuestrado, víctima de violencia sexual, entre otros. Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal, por la sensación de miedo constante a ser atacado por su actividad, lo cual vulnera directamente el núcleo de la protección de este derecho, como derecho autónomo y a la vez, como derecho medio para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, a escoger profesión y oficio entre otros.

Las zonas marginales que alimentan los cordones de miseria en las periferias de las ciudades, pueden ser fuente de riesgo para los habitantes de una zona en control barrial, en las que existen disputas territoriales por delimitación de fronteras invisibles entre bandas organizadas, a ser discriminados, asesinados, lesionados, torturados, secuestrados (López, *et. al*, 2014). Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal por la sensación de miedo permanente a transitar por las calles de su mismo barrio, y a la vez, como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la libertad de locomoción, la autodeterminación, entre otros.

El riesgo puede ser sobre inmigrantes económicos, ambientales o en busca de refugio, a ser discriminados, asesinados, lesionados, torturados (Benecia, 2004), secuestrados, extorsionados, violados (Izcara, 2012). Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal puesto que su vida está en constante zozobra a que se materialice el riesgo; y a la vez, como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, entre otros.

La libertad en cuanto autodeterminación y elección de sus preferencias puede generar riesgo sobre personas que profesan determinada religión (Vallverdú, 2005), o por su militancia política (Cepeda, 2006), a ser discriminados, asesinados, lesionados, torturados, secuestrados. Por ello, atentan contra el derecho a la seguridad personal en razón a que su derecho a la libertad de expresión y de culto se ve disminuida, resultado del miedo a padecer lesiones, de lo que se desprende su naturaleza como derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, la autodeterminación, entre otros.

Como hemos visto sin pretensión abarcadora, los riesgos son diversos y plurales, dependen de cada contexto específico. Por ello, es obligación de las autoridades identificarlos para prevenirlos de manera adecuada, es decir, a actuar dependiendo del tipo de riesgo identificado. Sin embargo, la situación de peligro para el derecho a la seguridad personal puede tener como fuente no necesariamente un riesgo sino una amenaza. Esta situación genera otro escenario fáctico en que escala el nivel en relación con la situación anterior que requería una conducta de tipo preventivo. La amenaza, como ya hemos visto, implica la exteriorización de una conducta dolosa sobre el amenazado con el objetivo de causarle un daño.

El riesgo es contingente, mientras que la amenaza reúne unas características específicas, en razón a que se muestra con signos objetivos de que un posible daño va a ocurrirle a la persona bajo amenaza, no así bajo riesgo. La amenaza se constituye como un daño futuro con altas posibilidades de que ocurra, por tanto, debe ser “inmediata, posible y realizable” (Brewer-Carias, 1992: 41). La conducta de las autoridades en estos casos debe ser de carácter protectorio, al igual que para los casos de riesgo, con el objetivo de que no se materialice el daño. Sin embargo, en esta gradación la finalidad de la medida adoptada será impedir que se materialice o al menos minimizar la lesión del derecho.

De manera específica, las técnicas de protección del derecho a la seguridad personal que se proponen, puesto que se considera que permitirían su eficacia son: a) la función de policía, b) la función judicial y c) la legítima defensa. En esta última parte vamos a detenernos en determinar su alcance:

a) *La función de policía.* Consustancial a la idea de orden desde las sociedades pre-estatales ha estado la disposición de un cuerpo de personas en representación del poder para vigilar y cumplir funciones de protección. El advenimiento del Estado moderno se instaló como una institución que monopoliza el poder de la fuerza física, para ello mantuvo esta función dentro de su estructura como actos de la administración encargados de hacer cumplir la ley y, en consecuencia, proteger los derechos de las personas. Una función que otrora fue principalmente de represión y que hoy, como institución moderna, se espera que se enfoque más en la prevención (López, 1964).

Las autoridades ejercen dos tareas principales de gobierno y de administración pública (Cruz, Ochoa, Robles, 2007). La policía hace parte de esa organización técnica de la función administrativa, a través de la cual el Estado cumple con su obligación de protección de las personas y sus bienes. Este compromiso de las autoridades con la seguridad, la tranquilidad y la salubridad

pública es de naturaleza constitucional de donde deviene su legalidad y límite de actuación. Por tanto, su fundamento es la garantía respecto de los derechos reconocidos en la Constitución para que los individuos puedan gozar de ellos de acuerdo con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Para cumplir con este objetivo los Estados cuentan, entre otras, con dos clases de funciones: la policía administrativa y la policía judicial. El profesor Libardo Rodríguez (2015) precisa que dado que estas dos clases de funciones son realizadas por la misma autoridad tienden a confundirse, puesto que un agente de policía ejerce tanto la función de vigilancia, es decir, la función de policía administrativa; como de persecución de un delincuente, en cuanto función de policía judicial, es decir, de naturaleza jurisdiccional. Esta función los faculta para colaborar con la jurisdicción penal, para comprobar la comisión de delitos y recaudar las pruebas que movilizan la actuación de la jurisdicción.

Por su parte, mantener el orden público es una función de la policía administrativa por ello está facultada para aplicar limitaciones a la actividad de los asociados, es estrictamente material y no jurídica. Ambas en la práctica son realizadas por el cuerpo de policía –oficiales, suboficiales y agentes de policía (Rodríguez, 2015). Ya Weber (2005), acusaba la burocratización de las tareas administrativas que intervenían en las más diferentes necesidades vitales, sobre todo en la creciente necesidad de *pacificación* absoluta, por medio del orden y la protección de la policía en todos los sectores. Si bien, no se trata de pacificación absoluta, la función de seguridad de las libertades es sin duda una de las más importantes que legitiman su existencia. La crítica deviene en nuestro criterio de una dimensión socio-económica puesto que sociedades desiguales con modelos de desarrollo excluyentes han creado cordones de miseria que impiden a los excluidos insertarse en las dinámicas capitalistas y, por ende, sus intentos de subsistencia terminan “afectando la seguridad de las personas”. Así la fuerza de policía es vista, en muchas ocasiones, como la protección de “los favorecidos y sus propiedades”, es decir, de aquellas personas que tienen recursos, respecto de los desposeídos.

Como hemos visto los riesgos a la seguridad de las libertades son múltiples y es una distorsión de la realidad pensar que los peligros más graves a los que estamos expuestos son el hurto de un celular. No estamos negando que esto suceda, pero son las distorsiones del enfoque de seguridad ciudadana que cuestionamos (*supra* numeral 2). El delito de hurto no puede ser el foco de atención, además porque en parte esta *criminalidad de la subsistencia*, como la nombró Ferrajoli (2011), es el resultado de la inequidad social. Por lo tanto, es estructural y los medios para

enfrentarla no deben ser la represión sino, precisamente, cambios de carácter distributivo que fomenten el acceso a oportunidades de todas las personas.

Una función garantista del derecho a la seguridad personal requiere de técnicas de defensa social de carácter preventivo y no eminentemente represivo. No debe existir divergencia entre la normatividad y la efectividad puesto que la función de policía debe obrar bajo el estricto límite que le imponen la Constitución y las Leyes, para ello el uso de la fuerza contra los ciudadanos no puede ser absoluto. El subsistema de policía debe estar vinculado a los principios constitucionales y garantistas (Ferrajoli, 2014).

Un Estado democrático debe caracterizarse por la maximización de las libertades y no por su limitación bajo la bandera de la seguridad, por ello afirmamos que no se trata de la garantía de la seguridad por la seguridad, sino de la seguridad de las libertades. Si bien es cierto, esta garantía secundaria se suple en parte con la obligación de tipificar aquellas conductas que atentan contra el derecho y que, por lo tanto, consisten en catálogos de prohibiciones para su salvaguarda, no es ni la más importante ni la única. Sin embargo, requiere de la función de una policía moderada y apegada a la legalidad, atendida al monopolio penal y judicial. “En la lógica del Estado de derecho, las funciones policiales deberían quedar limitadas a tres únicas actividades: la investigación de delitos e ilícitos administrativos, la prevención de unos y otros, y la ejecución y colaboración con la jurisdicción y la administración. Ninguna de estas actividades debería comportar el ejercicio de poderes autónomos sobre las libertades civiles o sobre los demás derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2014: 768).

Frente a la prevención del delito la función de policía debe configurar un ámbito que reduzca la criminalización de los “sujetos sospechosos”, puesto que es “incompatible con la exigencia de legalidad estricta, dado que escapan a una clara predeterminación legal y dejan espacio a medias o «blanco», basadas en valoraciones tan opinables como incontrolables” (Ferrajoli, 2014: 766). La técnica de garantía consiste en una función de carácter preventivo, a través de la cual se identifiquen los diversos tipos de riesgos y, con base en estos, se promuevan rutas constitucionales adecuadas para impedir la materialización del peligro.

Antes que criminalizar a los sospechosos, la función de la policía debería consistir en identificar a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad socio-económica como consecuencia del modelo de desarrollo impuesto, lo cual las pone en situación de riesgo al excluirlas del sistema. Una política de prevención podría impedir que estas personas fueran

manipuladas por poderes residuales como las redes de trata, de prostitución, de narcotráfico o bandas criminales y fueran recuperadas para que diseñaran su vida bajo el precepto de la dignidad humana. En estos casos la técnica de protección efectiva puede ser el diseño de estrategias de sensibilización, acompañadas del acceso a la educación y a oportunidades laborales, todo desde luego en el marco de una política integral y nacional.

En los casos de violencia contra las mujeres promover la cultura del respeto basada en el igual valor de la diferencia sexual, más que aumentos de penas para los agresores. Estos son problemas de tipo estructural que no encuentran remedio en la expansión punitiva. Identificar los diferentes riesgos que se ciernen sobre las mujeres permite garantizar de manera efectiva el derecho a la seguridad personal. Por ejemplo, si en un sector poco iluminado se detecta que es más propenso para abusos sexuales contra mujeres que transitan la zona, la solución es gestionar la iluminación adecuada para reducir los delitos. O, se denuncia que en cierto tramo de una estación o parada del bus hay una zona poco habitada, la solución es modificar el sitio de parada algunos metros más adelante donde no se corra el mismo riesgo. Se requiere creatividad para prevenir los riesgos.

En sentido similar, se deben promover las campañas de respeto por la diversidad sexual y la identidad de género, la tipificación de este tipo de conductas discriminatorias que vulneren el ejercicio de estos derechos, debe estar acompañada de medidas de prevención y de protección efectiva. La prevención no puede consistir en restricciones de sus libertades para ser protegidos sino en el diseño de programas de sensibilización en las escuelas, los colegios, las universidades, en los espacios de ciudad que sean transversales para que promuevan discusiones conciliadoras al interior de las familias.

En casi todos los riesgos expuestos a manera de ejemplo, la función de policía debe ser de prevención y de carácter educativo principalmente, a través de la difusión de una cultura de convivencia, de buenas prácticas para la resolución de conflictos. El carácter cívico de la policía le permite su actuación en el diseño de campañas educativas de respeto por los derechos de los niños, niñas, adolescentes y de las personas adultas mayores. Se invierten millones de pesos en reforzar el pie de fuerza, en aumentar el número de efectivos, en comprar cámaras y equipos de seguridad, porque el enfoque tradicional ha sido enfrentar la violencia con más violencia en vez de enfrentar el problema en su dimensión cultural y estructural.

En cuanto a su carácter protectorio la función de policía debe incluir rutas de acción claras y expeditas de fácil comprensión para las personas, además de la adopción de medidas de protección

adecuadas contra el riesgo o la amenaza puesta en su conocimiento. Para ello, tener en cuenta quién es la persona y qué aspectos podrían acrecentar su vulnerabilidad, es vital para la adecuación de la medida de protección, para determinar el enfoque diferencial y la perspectiva de género aportan herramientas cognitivas clave para una intervención eficaz; de qué le sirve a una mujer víctima de violencia sexual y en riesgo de ser re-victimizada por la misma conducta antijurídica un chaleco antibalas. Por ello, se requieren las garantías sexuadas como técnicas adecuadas fácticamente al riesgo de las mujeres. La disposición de la medida de protección frente al riesgo debe incluir antes de su diseño la pregunta por lo que les pasa a las mujeres como requisito para que en efecto sea efectiva (*infra* numeral 29).

Así mismo, es de relevancia tomar en consideración el contexto fuente del riesgo extraordinario o de la amenaza. En este sentido, conviene definir si quien reclama la protección es sindicalista, defensor derechos humanos o hincha de fútbol. Cada situación es diferente y, por ello, las medidas no pueden ser estandarizadas, sino que deben estar adecuadas al contexto y a las circunstancias particulares de la presunta víctima.

Las sociedades contemporáneas alimentadas con los avances de la investigación en ciencias sociales y la perspectiva de género pueden nutrir la práctica anquilosada de la idea de represión por la intervención social de carácter estructural. La función de policía puede realizar un giro paradigmático para asegurar las libertades de las personas, la creatividad es vital para superar una práctica enfocada en la fuerza física por la educación y la cultura cívica.

En todo caso, la obligación positiva del Estado frente al riesgo o a la amenaza de comisión de todo acto de violencia –como daño a la salud, hostigamiento, posible de ser cometido por autoridades estatales o particulares sobre una persona o grupo de personas– demanda tomar en consideración el carácter de especificación de los derechos humanos puesto que, en atención a lo expuesto, los riesgos que asumen las personas mayores, los niños, las niñas, los hombres, las mujeres<sup>41</sup> o personas con orientación sexual diversa son diferentes; así el esquema de garantía a

---

<sup>41</sup> Por ejemplo, la discriminación histórica sufrida por las mujeres ha motivado a que algunas para garantizar su seguridad, así como su autonomía y construir posibilidades de ser en el mundo, hayan tomado la decisión de simular ser hombres. Son varias las identidades que han sido descubiertas y que han develado esta presión. Entre ellas podrían ser referidas La Papisa Juana, versión que ha sido negada por la iglesia pero que refiere su existencia en el siglo IX. La historia se adjudica a Emanuel Roidis y luego fue recreada por Lauren Durrell, si bien no hay una prueba histórica que confirme esta historia, como narración histórica refleja las dificultades que vivían las mujeres por su sola condición. Otra historia que puede referirse de muchas es la de Dorothy Lawrence, quien para enlistarse en el ejército inglés asumió la identidad de Denis Smith. Su obra apareció publicada en la novela autobiográfica *Sapper Dorothy Lawrence: The only english women soldier, late Royal enfineers, 51St División, 179th Tunnelling*. Finalmente, ejemplos del universo literario, pueden citarse dos publicaciones (entre otras incluso más recientes) la primera, la novela *Cumbres borrascosas*, inicialmente bajo el seudónimo de Wuthering Heigts, escrita por Emily Brontë y de igual manera, su hermana Charlotte Brontë, quien escribió *Jane Eyre*, bajo el seudónimo de Currer Bell.

construir por parte del Estado debe tener en cuenta el elemento diferencial para la efectiva protección del derecho, para que ninguna persona tema por su vida, su salud o su libertad como resultado de una posición asumida por la mayoría.

b) *El sistema judicial.* En la institucionalización de una sociedad suele aparecer un mecanismo respaldado por el poder que fija unos cauces reglados para que sean solucionados los diferendos entre individuos o grupos que están ligados a la conformación de una autoridad central en la sociedad. Ante esta autoridad las partes enfrentadas deben someter sus pretensiones conflictivas para que un tercero ajeno al conflicto e independiente de ellas, el juez, emita una decisión, que pasa a ser obligatoria y definitiva.

El sistema judicial integra la figura del «tercero mediador», en la que lo esencial es la idea de mediación, que implica la pérdida de la relación de apropiación directa e inmediata que tienen los interesados con la propia causa y las pretensiones que se hallan en disputa. El ámbito judicial funciona como lugar neutro para la escenificación del conflicto, produciendo una neutralización de las posturas enfrentadas a través del distanciamiento, lo que conlleva la transformación del enfrentamiento directo de los interesados en proceso, esto es, en un intercambio reglado de argumentos entre mediadores.

El sistema judicial constituye la estructura y el funcionamiento del espacio socialmente establecido para ese enfrentamiento entre partes portadoras de intereses y pretensiones contrapuestas que deben someterse a procedimientos codificados de resolución del conflicto. Debido al poder de nominación y a la fuerza simbólica de la *vis formae*, una vez un asunto ingresa en el espacio judicial ya no es simplemente una pelea, un lío, sino que ha cruzado la frontera de contacto con el derecho y su conjunto de significados, lo cual conlleva una redefinición completa de la experiencia ordinaria y de la situación misma que es objeto de litigio, por lo cual una simple disputa se transforma en proceso y entran a regir el asunto las reglas, definiciones y convenciones del campo jurídico.

Entrar en el campo jurídico, someterse a sus reglas, es remitirse al derecho para solucionar el conflicto. Es aceptar una organización de la controversia según formas codificadas para la manifestación pública de los conflictos y un debate jurídicamente reglado entre profesionales que representan a las partes y que tienen en común su conocimiento profesional de las normas jurídicas. Es aceptar la adopción de un modo de expresión del conflicto que implica la renuncia a la violencia



y a la intimidación por el sometimiento a la decisión del juez, que al emitir el veredicto dice el derecho para el caso en controversia y pone fin a la contienda.

Este espacio decisional representa la función jurisdiccional como el órgano del Estado que se encarga de aplicar las reglas de derecho establecidas en la Constitución, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones administrativas entre otras (Naranjo, 2014), y constituye la segunda técnica de garantía para el derecho a la seguridad personal en la medida en que el pronunciamiento judicial se deriva de una previsión legal, que puede ser de orden administrativo o penal. Por ello, debe ser la aplicación de la ley como resultado de un razonamiento judicial en clave ius fundamental.

Sobre esta función recae el reclamo de justicia de las sociedades. Lo anterior, ha incidido en que sea tradicionalmente reconocida como un valor superior, orientador de las funciones del derecho, de ahí que “de cómo se imparta justicia, por parte de quienes ostentan esta facultad, dependerá fundamentalmente la existencia de un verdadero Estado de derecho, la estabilidad institucional y, en última instancia, la convivencia civilizada de los hombres en sociedad” (Naranjo, 2014: 293).

Esta técnica de garantía para el derecho a la seguridad personal requiere de la existencia de tribunales, magistrados y jueces, encargados de ejercer el control jurídico sobre la conducta de los gobernantes, de los conflictos suscitados entre particulares, así como las controversias jurídicas que surjan entre estos y el Estado. Es en últimas, el acceso a la justicia como técnica idónea para que los individuos reclamen a través de las garantías secundarias la tutela de su derecho, cuando consideren la existencia de una acción injusta que lo menoscabe.

Los jueces no persiguen ningún interés prejudicial. Su única motivación es averiguar la verdad y tutelar los derechos fundamentales, solo deben estar sujetos a la ley para la deducción judicial y observar los principios de imparcialidad, independencia y naturalidad. La *imparcialidad* “es la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa; la *independencia*, a su exterioridad al sistema político y, más en general, a todo sistema de poderes; *naturalidad*, a que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la perpetración del hecho sometido a juicio” (Ferrajoli, 2014: 580). En este orden de ideas, la función jurisdiccional debe ser la expresión de un mecanismo eficaz, de carácter neutral, hábil para resolver los conflictos jurídicos que se presenten entre las personas y el Estado con ocasión de la emisión o realización de actos, operaciones u

hechos administrativos que lesionen el derecho a la seguridad personal, cometidos por alguna de sus agencias.

También debe ser el camino para sancionar las infracciones a la ley penal, con la comisión de delitos o contravenciones que vulneren el derecho a la seguridad personal, tales como las amenazas, los hostigamientos, entre otros. La función judicial en lo penal incorpora el principio de jurisdiccionalidad el cual “asegura la prevención de venganzas y de las penas privadas: el tránsito de la justicia de la *faida* y de la venganza de sangre a la pública del derecho penal tiene lugar, efectivamente, cuando la aplicación de las penas y la investigación de sus presupuestos se sustraen a la parte ofendida y a sus próximos y se transfieren con carácter exclusivo a un órgano «judicial». Es decir, extraño, a las partes interesadas e investido con la potestad de decidir sobre sus razones contrapuestas” (Ferrajoli, 2014: 538). De ahí la importancia de su funcionamiento efectivo.

A través del sistema judicial el derecho propicia una instancia de resolución de conflictos por la cual estos llegan a un final o, por lo menos, no se les deja extender sus efectos más devastadores, ya que se les mantiene sujetos a un centro, a un espacio de litigiosidad específico, regulado y delimitado dentro del mundo institucional. El derecho opera como una institución que impone barreras a las vías de hecho y al recurso a la violencia como mecanismo de poner fin al conflicto entre individuos o grupos. De esta manera, se pone fin a los diferendos y se evitan rupturas aún más graves y, sobre todo, el recurso a las vías de hecho para imponer la voluntad al otro de manera arbitraria, inequitativa o violenta. Así se evita llegar a situaciones de polarización total, con hechos contundentes que hacen cada vez más difícil cualquier arreglo y, en definitiva, la escalada a la vía de las armas y la guerra. Como dijo Carnelutti, “el proceso, después de todo, es el subrogado de la guerra. Es, en otras palabras, un modo para domesticarla” (1999: 7).

Frente a los conflictos más graves donde es marcada la tendencia a cobrar una posible retaliación, el sistema judicial evita que a la violencia de unos, los otros respondan con violencia; aleja la amenaza de venganza y lo logra imponiendo una sanción que impide que la parte ofendida tome una represalia contra su agresor. Finalmente, la función jurisdiccional debe cumplir con la defensa de un principio básico del Estado de derecho: la defensa del principio de legalidad. Esta función recae en la jurisdicción constitucional, a quien le compete la guarda y cumplimiento de la Constitución Política (Naranjo; 2014). De aquí, su calificación como *contra-poder*, dado que tiene de un lado, el control de legalidad tanto de los actos legislativos como administrativos y de otro, la

tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos de lesiones provenientes del Estado o de particulares (Ferrajoli, 2014).

La jurisdicción constitucional ha logrado estrechar la brecha entre el derecho y la realidad a través de lo que Alviar y Jaramillo designan como “la emancipación social por vía del litigio constitucional” (2012: 24). Esta expresión nombra la manera en que algunas Cortes Constitucionales como la colombiana, están garantizando los derechos de los ciudadanos que demandan vía acción de tutela por el amparo de sus derechos fundamentales obteniendo la protección buscada, con lo cual la justicia constitucional ha contribuido a una mayor equidad social. Esto hace parte de una reivindicación de la adjudicación constitucional como herramienta de distribución de recursos, en fallos de la Corte que reconocen derechos que transforman las condiciones históricas de igualdad y opresión<sup>42</sup> (*infra* numeral 21 y siguientes).

Por esto, la función judicial y la justicia constitucional son un factor de garantía de los derechos de las personas ante las limitaciones del poder legislativo al ser *agentes de la democracia* por medio de sus fallos, como los llama el profesor Quinche (2015), y así lo veremos cuando abordemos la manera cómo se ha construido el derecho a la seguridad personal en Colombia (*infra* numeral 21 y siguientes). En consecuencia, para que la función judicial sea la técnica efectiva que reduzca la distancia estructural entre las disposiciones que reglamentan el derecho a la seguridad personal y la realidad de la cotidiana convivencia en sociedad debe “operar como un verdadero contrapeso, que restituye el equilibrio que se ha perdido entre los poderes públicos, pues la experiencia demuestra que el pactismo presidencial y el juego de las mutuas conveniencias, ha ocupado el lugar de la deliberación seria y del debate parlamentario” (Quinche, 2015: 564).

En todo caso, la función de interpretación constitucional no debe ser autorreferencial, debe incorporar otros conceptos y discursos extralegales para adquirir significados, a la vez debe incorporar nuevas metodologías como el enfoque diferencial y de género. Esta apertura garantiza la valoración de múltiples posiciones ius fundamentales en las que se puede vulnerar un derecho humano, por ello permite disponer de una garantía efectiva.

c) *La legítima defensa*. Para enfrentar los riesgos plurales que se ciernen sobre el derecho, la última técnica de garantía que debe ser contemplada a efectos de hacerlo efectivo, es la inclusión normativa de la antigua institución de la legítima defensa, la cual admite justificado responder a la

---

<sup>42</sup> Las autoras citan los trabajos de Manuel José Cepeda, *Polémicas constitucionales*; César Rodríguez y Diana Rodríguez, *Cortes y Cambio social*, como representativos de proyectos progresistas que comparten los supuestos del liberalismo legalista.

violencia con violencia, en aquellos casos en los que no exista otro medio cierto que permita poner fin a una agresión injusta, sea actual o inminente.

Este instituto es un derecho a defenderse de la acción de un agresor que pone en riesgo la vida, la salud o las libertades de una persona, por tanto, faculta la acción de los injustamente agredidos o, incluso, a quienes actúan en solidaridad con la defensa de otros en su defensa. Es una “repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle a repelerla” (Jiménez de Azúa, 1953: 26). La motivación que subyace la acción de la víctima es el caso clásicamente típico de justificación, que carece del elemento de antijuridicidad, un no delito (Maggiore, 1954). Por esto, constituye un eximente de responsabilidad (Jiménez de Azúa, 1945), que no juzga como ilícita la conducta necesaria y proporcionada.

La violencia ejercida por la víctima de la agresión o la amenaza de la agresión se convierte en un derecho necesario para salvaguardar su vida, su salud o sus libertades por esto está justificada. Cuando una persona se encuentra amenazada en su existencia, en su vida, en su cuerpo por un ataque que proviene del exterior, se pone en defensa y se ve impelida a rechazar la fuerza con fuerza. Su acción se justifica por el instinto de conservación que pone en ella la lucha por su vida y por su derecho, es el derecho a la legítima defensa, como derecho y deber (Ihering, 1999). Esta figura tiene pues un doble fundamento: protección del derecho amenazado y defensa del ordenamiento jurídico. En los múltiples peligros que se ciernen sobre las personas el uso de la violencia debe considerarse justificada debido a su eficacia y de la injusticia de la acción llevada a cabo por el agresor, siempre y “cuando ni la sociedad ni el Estado puedan proveer su defensa” (Maggiore, 1954: 403).

El fundamento reside en que nadie tiene la obligación de soportar lo injusto y en el deber de autoprotección. Pero es un permiso, no una obligación: no hay una obligación de ejercer violencia ni siquiera en legítima defensa, precisamente porque la violencia es intrínsecamente mala y debe ser evitada al máximo. Por lo tanto, “defenderse de la agresión injusta es justo y lícito, es decir, no va contra ningún deber del hombre. No contra la *justicia*, porque en conflicto de derechos no puede darse preferencia al derecho del agresor sobre el del agredido, ni pretender que el inocente se deje matar por el culpable” (Maggiore, 1954: 404).

La legítima defensa como derecho a repeler la agresión injusta en muchos casos es capaz de poner fin a la violencia del injusto agresor. Sin embargo, esta no deja de plantear problemas graves

si se tiene en cuenta que su ejercicio eventualmente conduce a la retroalimentación de otras formas de violencia. Ante este hecho, el derecho –como ordenamiento jurídico o derecho objetivo– debe introducir el límite, la barrera de contención debido a su carácter de sistema normativo que se caracteriza porque sus normas (por lo menos, algunas de ellas) tienen por objeto la regulación de la fuerza.

Este acápite precisó en torno a la vigencia del derecho a la seguridad personal como derecho autónomo y al mismo tiempo en su relación cercana con los derechos a la vida, a la salud y a la libertad, además de argumentar a favor de su carácter dinámico que permite un ejercicio hermenéutico menos estático y más dinámico para ser la garantía de otros derechos que, a nuestro juicio, requieren del derecho a la seguridad personal como condición para su eficacia material.

Se sostuvo que el avenimiento del Estado liberal discutió acerca de que el argumento válido para limitar la libertad solo puede aceptarse como el correlato de la coexistencia. Lo cual significa que la libertad es el valor supremo y jerarquizado del que se desprende un valor de segundo orden como la seguridad. El ejercicio de las libertades humanas requiere de una condición de seguridad previa, sin la cual estas no pueden garantizarse, puesto que circunstancias como la amenaza de cometer actos violentos o el hostigamiento, erosionan la capacidad del individuo para existir y decidir.

Adicionalmente, se sostuvo que otros bienes están incluidos en la categoría de libertades: son el derecho a la vida y el derecho a la salud, puesto que amparan ambos un elemento volitivo del sujeto en cuanto decisión individual para mantener su existencia y su integridad física, psíquica y emocional. Estos derechos hacen parte de aquellos que requieren para su ejercicio de la garantía del derecho a la seguridad personal. En atención a ello, fueron propuestos dos facetas del derecho a la seguridad personal: la primera, como aquella dimensión del tipo *personal-corporal*, que precisamente alude a la condición previa para el ejercicio del derecho a la vida y a la salud. La segunda, como una dimensión del tipo *personal-político*, como condición exigida para los derechos de libertad que implican la toma de decisiones desde la autodeterminación.

Finalmente, se propuso una fundamentación del derecho a la seguridad personal, para lo cual se asumieron los parámetros metodológicos del constructivismo ético con el objetivo de comprobar su derivación axiológica de los principios de autonomía, de inviolabilidad y de dignidad de la persona. Se avanzó en una propuesta que identificaba su contenido, frente a lo cual se sostuvo que el derecho a la seguridad personal es un derecho subjetivo soportado en la correlación contenida

en la posibilidad de exigir por parte del titular del derecho –esto es toda persona– a un tercero – que puede ser un particular o el Estado– una conducta negativa, de no interferencia, respecto de su seguridad, su tranquilidad, esto es el derecho a estar libre de miedo, de peligro, libre de amenazas de violencia, de hostigamientos contra su persona que pongan en riesgo otros derechos como la vida, la salud o la libertad.

También se argumentó que el Estado adquiere además una obligación positiva a través de la cual se encuentra obligado a adoptar medidas administrativas, las cuales pueden ser medidas de prevención y protección; al igual que de adoptar disposiciones de tipo penal, que tengan como finalidad sacar de la disponibilidad de terceros este derecho. Se concluye también en cuanto al contenido, que el derecho a la seguridad personal alberga la pretensión de vivir libre de miedo, así como libre de amenazas y hostigamientos para lo cual, las técnicas de protección para su goce efectivo propuestas giran en torno a la función de una policía cívica dedicada a la identificación de los riesgos y al diseño de medidas precautorias más que a la represión.

En cuanto a la amenaza y los hostigamientos, la función de la policía debe incluir el diseño de rutas de atención claras que permitan el acceso de los afectados a la institucionalidad para obtener la protección adecuada de sus derechos, a través de medidas formuladas desde el enfoque diferencial y la perspectiva de género, atendiendo al contexto en el que ocurren los hechos denunciados.

Otra de las técnicas propuestas es la existencia de un sistema judicial que garantice el acceso a la justicia a víctimas de riesgos extraordinarios, amenazas y/u hostigamientos para obtener la tutela de sus derechos. Finalmente, el reconocimiento de la legítima defensa como técnica normativa para repeler la amenaza de los actos de violencia o los riesgos extraordinarios cuando la función de policía no pueda repelerlos, con el único objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales.

En el siguiente capítulo se dará continuidad al rastreo descriptivo en el sistema jurídico colombiano, allí se evidenciará la manera peculiar como este derecho ha sido construido en un contexto de ausencia de paz. Por ello, su creación dialógica se ha debatido entre el esquema de legalidad, provisto por el congreso y el ejecutivo, con la casuística del derecho judicial constitucional, pronunciamientos a través de sentencias de revisión generados como consecuencia de las particulares necesidades propias del contexto socio-cultural del Estado, marcado por el conflicto armado interno.

### **Capítulo III**

#### **LA PECULIAR CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL EN UN PAÍS EN GUERRA**

El goce de los derechos humanos depende de muchos aspectos, quizá dentro de los más importantes debemos mencionar su positivización, en la medida en que una norma constitutiva reconoce un titular de derechos con facultad para exigir de otro determinada conducta. Luego, estaría el diseño del sistema de garantías para promover un conjunto de técnicas jurídicas destinadas a encauzar el cumplimiento de la obligación a cargo de las autoridades, con instituciones que promuevan su justiciabilidad, programas, rutas y protocolos de atención, entre otros. Esta vigencia constituye un primer nivel de eficacia interna y de ello se da cuenta en este acápite.

El cumplimiento con el mandato del sistema de libertades y garantías de los derechos fundamentales en Estados como Colombia, difiere su éxito de países que disfrutaban del derecho a la paz y de instituciones democráticas fuertes, capaces tanto de motivar el cumplimiento de los esquemas de legalidad, en contextos de relativa legitimidad, como de proveer sistemas de protección efectiva. Sin duda, esos sistemas tendrán a su vez debates en relación con la capacidad de las normas para imponer esquemas de legalidad acordes con los valores e intereses de las personas o su eficacia, pero esos serán otros problemas que emergen en ausencia de guerra.

Nuestro estudio se centra en este capítulo en el abordaje del derecho a la seguridad personal como derecho fundamental que, en respuesta institucional al conflicto armado colombiano, se ha construido de una manera peculiar a la concepción de la doctrina y la jurisprudencia internacional

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>43</sup> así como del Tribunal Europeo<sup>44</sup>, salvo un pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>45</sup> que sostiene una tesis muy similar a la que ha sido construida por la Corte Constitucional, puesto que adecua el ejercicio hermenéutico al contexto del país en el que se ejerce el derecho.

Para ello se presenta un análisis descriptivo del sistema jurídico colombiano, con la finalidad de conocer la manera como las instituciones del orden jurídico local le han dado forma al derecho a la seguridad personal en un país en guerra, dinamizado por las necesidades de las personas puestas en situación de vulnerabilidad. Por esto la titularidad del derecho se reduce al ejercicio exclusivo de personas puestas expuestas por el conflicto armado, siendo las primeras aquellas que toman la decisión de desmovilizarse de la insurgencia para realizar su tránsito a la vida civil.

Lista que comienza a ser ampliada como resultado de la implementación de la política de seguridad democrática con la que el vínculo entre la profesión u oficio y el conflicto armado se hace cada vez más dramático al instaurar desde arriba el miedo como arma de guerra contra la

---

<sup>43</sup> En la práctica tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Europeo han mantenido una interpretación restrictiva del derecho a la libertad y seguridad personal consagrado en los respectivos tratados fuente de cada sistema regional de protección. Sin pretensión de totalidad esta afirmación se sustenta en la revisión de varias sentencias como el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras (2003). Para la Corte, la protección de la libertad se refiere “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal” (párr. 77), un criterio similar puede encontrarse en: Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala (2003); Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú; Caso Instituto de Reeducción del menor Vs. Paraguay (2004); Caso Tibi Vs. Ecuador (2004); Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005); Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú (2005); Caso López Álvarez Vs. Honduras 2006), entre otros.

<sup>44</sup> En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entiende que el derecho a la seguridad personal se reduce a los mecanismos procesales para proteger la libertad, limitándola a una interpretación restrictiva del artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Se puede consultar, por ejemplo, *East African Asians v United Kingdom* (1981). En este caso inmigrantes asiáticos con pasaportes del Reino Unido, residentes del este de África, decidieron migrar al Reino Unido, pero se les negó el permiso para permanecer. Ellos alegaron la violación de su derecho a la seguridad personal. La Comisión en una interpretación taxativa señaló: “(...) *the protection of “security” is in this context concerned with arbitrary interference, by a public authority, with an individual’s personal “liberty”. Or, in other words, any decision taken within the sphere of Article 5 must, in order to safeguard the individual’s right to “security of person” conform to the procedural as well as the substantive requirements laid down by an already existing law*”. (E.H.R.R.76). Argumentos similares en relación con la interpretación restringida puede verse entre otros en: *X/ United Kingdom* (1973); *A and others v. Federal Republica Germany* (1976) y *Mentes Vs. Turkey* (1999). *Case Frommelt v. Liechtenstein* (2004). *Case Assanidze v. Georgia* (2004).

<sup>45</sup> Salvo el Comité de Derechos Humanos precisamente en el Caso *W. Delgado Páez c. Colombia* (1990), en este propone una interpretación autónoma del derecho a la seguridad personal en el siguiente sentido: “La primera frase del artículo 9 no constituye un párrafo separado. Su ubicación como parte del párrafo 1 podría dar pie para pensar que el derecho a la seguridad sólo se plantea en el contexto de la detención o prisión. Los trabajos preparatorios indican que el examen de la primera frase estaba efectivamente centrado en las cuestiones abordadas en las demás disposiciones del artículo 9. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 3, se refiere al derecho del individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En el Pacto, estos elementos se han abordado en cláusulas separadas. Si bien en el Pacto la única referencia al derecho a la seguridad personal se encuentra en el artículo 9, nada prueba que se quisiera restringir el concepto del derecho a la seguridad únicamente a las situaciones de privación de libertad. Por otra parte, los Estados Partes se han comprometido a garantizar los derechos consagrados en el Pacto. En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas. Una interpretación del artículo 9 que permitiera a un Estado parte ignorar una amenaza a la seguridad de personas no detenidas o presas dentro de su jurisdicción haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto” (5.5).



población civil, creándose desde el aparato estatal todo un riesgo para quienes se dedican al periodismo, son servidores públicos, testigos en procesos penales y la lista sigue y se aumenta, en un interminable nivel de minucia construido luego por la jurisprudencia constitucional, tal como se verá en el siguiente capítulo.

En todo caso, este capítulo indaga por la manera como el Estado se transforma y ajusta institucionalmente, en atención a los requerimientos de la jurisdicción constitucional, para definir las garantías de este derecho en Colombia, a través de la creación de un organismo de seguridad como la Unidad Nacional de Protección y todo el despliegue normativo que instauran las medidas de prevención y de protección para garantizar el goce de los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas.

Sin embargo conviene, antes de conocer el desarrollo jurídico-institucional de este derecho, realizar unas precisiones en relación con algunos presupuestos fácticos, que son clave para comprender la manera en que se ha configurado este derecho y dispuesto su alcance.

#### ***14. La realidad del conflicto armado y la urgencia de la paz***

La confrontación armada en nuestro país ha sido una triste constante que se remonta a nuestra misma independencia (Wills, 2015, Vega, 2015). Sin embargo, se puede también ubicar a mediados del siglo XX, con la violencia generada a partir del Bogotazo, la consecuente instauración del Frente Nacional y la conformación de grupos insurgentes que aparecieron de manera subyacente finalizando ese período (Torrijos, 2015). No obstante, con la finalidad de circunscribir este enfrentamiento bélico entre grupos armados insurgentes, fuerzas armadas estatales y grupos armados paramilitares, como una situación regulada por el derecho internacional humanitario, se ha calificado como conflicto armado no internacional o conflicto armado interno, en una temporalidad que comprende la década del 60 a la fecha, momento en el que hicieron su aparición pública los grupos guerrilleros conformados durante el Frente Nacional, como respuesta a la frustración generada como consecuencia de una “política al servicio de los intereses de la élite, la exclusión social y la falta de opciones democráticas de oposición” (Fisas, 2010: 5).

En todo caso, siglos de guerras irregulares<sup>46</sup> han impactado el carácter de la sociedad colombiana en aspectos como la falta de confianza en el futuro, la incredulidad frente a las propuestas de los partidos políticos para orientar modelos alternativos de gobernanza y en casi todos los casos el miedo, como sensación de amenaza constante, que proviene de diversos factores como la criminalidad, o la insurgencia, o paramilitares, o los propios agentes estatales. Una sensación de zozobra permanente que se imprime en la dificultad para gozar de los demás derechos fundamentales.

Ahora bien, desde la existencia de nuestra vida republicana diferentes gobiernos han creado mecanismos para superar las épocas de crisis. Son mecanismos para salir de la violencia o mecanismos para promover condiciones de paz que permitan una convivencia pacífica (Wieviorka, 2015), para, entre otras cosas, devolverles a las sociedades la tranquilidad que requiere vivir el presente y cierta esperanza que les permita anhelar un futuro en condiciones de una democracia real. Cada proceso de transición hacia la democracia genera una serie de estrategias que intentan superar la situación generada por un enfrentamiento bélico. En este sentido, salir de la violencia:

Es intentar, con éxito o sin él, llevar a cabo los esfuerzos necesarios para generar las transformaciones que permitan a una persona, un grupo o una sociedad entrar en un período histórico en el que la violencia, sin que los recuerdos desaparezcan, pase de ser eso que debe ser afrontado concretamente, a aquello cuyos efectos exigen un trabajo, esfuerzos o modificaciones considerables” (Wieviorka, 2016: 93).

Salir de la violencia constituye de manera principal una tarea institucional y política, los Estados intentan institucionalizar el conflicto, con la finalidad de llegar a soluciones que permitan avanzar en el proceso hacia la democracia o su fortalecimiento, mediante la implementación de instituciones que incluyan la paz como un imperativo (Gallego, 2013). Empero, existen también casos en los que se intenta superar la violencia física a través de más violencia. Desde luego, no terminan como experiencias exitosas, porque intentan una victoria militar que nunca llega, en cambio la guerra se prolonga.

Un ejemplo de este intento es nuestra historia colombiana, la cual se ha caracterizado o porque los gobiernos desde la Guerra de los Mil Días, hasta épocas recientes como los acuerdos de paz con el Movimiento 19 de abril M-19, el Ejército Popular de Liberación EPL o Quintín Lame,

---

<sup>46</sup> En el ejercicio de comprensión del conflicto armado colombiano Eduardo Pizarro precisa que dentro de sus rasgos están su carácter irregular, prolongado, con raíces ideológicas, de baja intensidad aunque en algunos períodos es de alta intensidad (2004); de manera más puntual Molineras Hassan define una guerra irregular como “aquella confrontación armada permanente que involucra civiles, militares y grupos armados irregulares. Este tipo de guerra ha producido un índice importante de asesinatos habituales y selectivos que encauzan la convivencia dentro de altos niveles de sadismo y terror” (2013: 254-255).

otorgaron amnistías e indultos a la insurgencia pero no garantizaron su derecho a la seguridad personal y por ende a la vida o, a la integridad personal después de su transición a la vida civil, son los casos paradigmáticos del genocidio de la Unión Patriótica (UP) o crímenes de lesa humanidad con el asesinato de líderes del M-19 como Carlos Pizarro, entre otros. O los intentos fallidos del presidente Uribe para exterminar la insurgencia a través de la persecución armada, lo cual generó la crisis de desplazamiento forzado más grande de la historia de Colombia, así como de migración a Estados como Canadá, Holanda y en mayor medida a Ecuador (Bustamante, 2012), entre otras consecuencias deplorables. Por ello, se considera que el empleo de la fuerza armada no es el mecanismo para consolidar la paz.

Las causas de la violencia están asociadas con diferentes intereses de los grupos humanos que pueden ir desde la religión, la política, la economía, asuntos raciales o étnicos, incluso una combinación de factores<sup>47</sup> (Wieviorka, 2015). En todo caso, se asocia con quien tiene el poder y la manera en que intenta por diferentes medios mantenerlo. Como consecuencia de sus estudios sobre conflictos, Wieviorka (2016) ha propuesto varias dimensiones que, en su opinión, de ser tenidas en cuenta pueden ayudarle a un Estado o grupo humano, a salir de la violencia. Estas se inscriben en cuatro niveles: el individuo, la sociedad, el Estado y la comunidad internacional<sup>48</sup>.

Dentro de los aspectos clave para el avance certero en la construcción de paz, aparece el reconocimiento de las víctimas y con este la construcción de la memoria –como la narración de quienes perdieron en la guerra. Pero, no se alude a los perdedores, porque en la mayoría de los casos, las víctimas ni siquiera comenzaron la confrontación, sino a aquellas personas afectadas por las hostilidades sin haber participado dentro de estas–. Pero la centralidad del proceso de transición no se agota en las víctimas pues los victimarios u ofensores –depende del marco teórico desde el que se aborde– también exigen el compromiso estatal para la implementación de marcos de justicia que les permitan ser juzgados para obtener una dispensa social y la consecuente reincorporación a

---

<sup>47</sup> El profesor Giraldo Ramírez (2015) acota que cuando se discute en relación con establecer las causas de la guerra, es importante distinguir entre causas y razones. Las primeras aluden al *por qué* y las segundas al *para qué*. En cuanto las causas, afirma que solo existe una que puede ser interpretada como causa justa, esta es la defensa de la vida. En todo caso, considera que el debate constructivo es sobre las razones, puesto que debatir sobre las causas, intentando una justificación, debilita el pacifismo, confunde la sociedad y alienta a los guerreros.

<sup>48</sup> Dentro de estos cuatro niveles aparecen unas estrategias específicas que sistematizamos de la siguiente manera: la institucionalización del conflicto, el acompañamiento de otros Estados o la comunidad internacional en la etapa de negociación, el reconocimiento de las víctimas, la construcción de la memoria y, en último lugar, las medidas institucionales, también llamadas garantías de no repetición (Wieviorka, 2015). Consideramos que un proceso que se piense como transición hacia el reconocimiento de la paz como derecho, debería tener en cuenta, entre otras, estas pautas para su éxito.

la vida sin armas. Bajo el presupuesto de un Estado constitucional que garantice su seguridad personal y los derechos fundamentales expresión de una democracia constitucional.

En un último lugar, y de cierre, las medidas institucionales que aseguren, a través de normas jurídicas acompañadas de programas institucionales, las garantías de no repetición de los hechos victimizantes (Wieviorka, 2015) y es en estas donde se considera pertinente poner el acento, para nuestros fines argumentativos, en la medida en que es el Estado el llamado a disponer de todo un andamiaje institucional para que los hechos de horror no vuelvan a repetirse.

De hecho, en el marco jurídico que reglamenta actualmente el tránsito de la insurgencia a la vida civil a través de los diferentes procesos de reincorporación<sup>49</sup>, ahora conocidos como reintegración<sup>50</sup>, se tiene como uno de los ejes centrales el derecho a la seguridad personal de estas personas, lo cual en nuestro criterio constituye una garantía de no repetición. Desde la lectura de construcción de estrategia de salida de la violencia propuesta, es posible constatar que en el caso colombiano varios gobiernos han tratado de reconocer y regular el conflicto, pero no han sido muy efectivos, toda vez que llevamos tres siglos en esta espiral de violencia, desde luego alternados con periodos de ausencia de guerra<sup>51</sup>.

Por ejemplo, en la Guerra de los mil días fueron suscritos varios tratados. El que puso fin a la guerra fue el de Wisconsin firmado en 1902, en él se acordaba la entrega de prisioneros de guerra y amplias amnistías para las fuerzas beligerantes, entre otros. Después de un período de tensa calma y el aumento de las hostilidades criminales entre liberales y conservadores, se hizo necesario otro acuerdo. A mediados del siglo XX el Pacto del Benidorm (1956) sentó en la mesa a Alberto Lleras y Laureano Gómez, representantes de los partidos tradicionales, para diseñar una estrategia que permitiera salir de la violencia bipartidista a nuestro país. Violencia que venía heredada desde la Guerra de los Mil Días, e incluso antes, pero que se había recrudecido por el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán y es recordada como El Bogotazo (Deas, 2000).

Como consecuencia, en el año de 1957 el Pacto de Sitges convocó al pueblo colombiano para que votara en un plebiscito la ratificación de los acuerdos y la instauración de otro mecanismo para

---

<sup>49</sup> La primera fase dentro de este largo proceso de DDR comenzó en el 2003 con el Programa de Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas del Ministerio del Interior y de Justicia (PRVC) (Decreto 128 de 2003) bajo el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe.

<sup>50</sup> Primero a través de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas (2006), hoy reemplazada por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Decreto 4138 de 2011, bajo el primer gobierno del presidente Santos.

<sup>51</sup> Si bien, éste es un concepto restrictivo que luego en desarrollo del movimiento pacifista y la teoría pacifista, promoverá una concepción más amplia de una paz positiva en cuanto paz justa, nos permite calificar dichas épocas en las que los derechos humanos no constituían aún el *telos* del Estado.

salir de la violencia, el Frente Nacional (Ayala, 1999). Institución que repartía el poder entre liberales y conservadores por períodos de cuatro años, durante 16, pero que excluyó las fuerzas disidentes y socialistas que, impulsadas por la revolución bolchevique, cuestionaban el reparto descarado del país, de la tierra, en unos pocos bolsillos. Pero esta estrategia institucional tampoco funcionó. Durante el período del Frente Nacional se fortalecieron las guerrillas campesinas y se conformaron más grupos ilegales.

Y luego vienen más datos, más muertos, más exclusión y también, más pactos, más amnistías, más indultos y van pasando los gobiernos del fin de siglo XX. Durante este período “se produjeron múltiples procesos de negociación entre adversarios del Estado y grupos rebeldes. En estos procesos, las partes convinieron, de manera libre y soberana, el contenido de los acuerdos de paz. En la mayoría de los acuerdos se superpuso la negociación política y la solución del conflicto a los derechos de las víctimas o la reconstrucción de un relato histórico común que nos enseñara a prevenir nuevos hechos de violencia” (Botero & Restrepo, 2006: 48). Turbay Ayala propuso otro mecanismo anti-democrático para conjurar la violencia comunista, el Estatuto de Seguridad (1982), luego siguió Belisario Betancurt (1984) y la apertura del gran diálogo nacional<sup>52</sup>, la firma de los Acuerdos de la Uribe y su posterior fracaso.

Con una guerrilla adicional, el Quintín Lame –los indígenas optaron por un camino en el que no ganó la apuesta el lenguaje–, el gobierno de Virgilio Barco (1990) reanudó la historia de diálogos y el ensayo de mecanismos para salir de la violencia. Además, promovió una Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, este momento histórico está marcado por la incompetencia del Estado para garantizar la seguridad personal a quienes participaban en política de franca oposición a la tradición bipartidista, con la muerte de cuatro candidatos presidenciales entre procesos electorales, Jaime Pardo Leal (octubre de 1987), Luis Carlos Galán (agosto de 1989), Carlos Pizarro Gómez (abril 1990) y Bernardo Jaramillo Ossa (marzo de 1990). El primero y los dos últimos militantes políticos de la UP, al igual que el segundo, Pizarro, líder de la Alianza Democrática.

---

<sup>52</sup> Para Velázquez Rivera una consecuencia de la política del gobierno Betancurt fue el rechazo de militares, la derecha y el narcotráfico, para quienes los diálogos generaban ventajas inamissibles a las organizaciones subversivas. En consecuencia, asumieron la defensa del establecimiento a través del impulso, creación y financiación de grupos paramilitares como estrategia para combatir la contrainsurgencia entre ellos resalta: Muerte a Secuestradores (MAS), el Escuadrón de la Muerte, Muerte a Abigeos (MAOS), Castigo a Firmantes o Intermediarios Estafadores (CAFIES), El Embrión, Alfa 83, Prolimpieza del Valle del Magdalena, Tiznados, Movimiento Anticomunista Colombiano, los Grillos, el Escuadrón Machete, Falange, Muerte a Invasores, Colaboradores y Patrocinadores (MAICOPA), los Comandos Verdes, Terminador, Menudos, Justiciero Implacable, Mano Negra y Plan Fantasma, los Grises, Rambo, Toticol, los Criollos y Blan Flag, referidos como los más conocidos. Posteriormente aglutinados en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) durante 1996 y 1997, comandadas por Carlos Castaño (2007).

Una nueva Constitución en 1991 se erigía entonces como otra estrategia para salir de la violencia. Ahora la reforma a la Constitución del siglo XIX –instaurada por los conservadores producto del proceso de “regeneración” que culminó con esa imposición política de 1886– prometía sacar a nuestro país de la ola de violencia y exclusión social. Este proceso constitucional de la década del 90 que se caracterizó por la discusión política permitió la inclusión de derechos que aún no existían, como el derecho a la paz (Gallego, 2013). A la vez disciplinó los poderes del Estado al respeto y garantía de los derechos fundamentales y reconoció el carácter pluriétnico y multicultural de nuestra nación, pero tampoco fue suficiente para superar la violencia.

Una explicación de carácter constitucional que aporta en la comprensión de esta fatalidad es propuesta por el profesor Montoya Brand, para quien parte del problema se origina en varios aspectos: en primer lugar, porque en el proceso de paz promovido en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente no participaron la totalidad de los *guerreros*. Pero, quizá, lo más dramático de su análisis es su alusión a una omisión normativa de carácter constitucional, porque *la Constitución no sabe de la guerra*, es decir, la Constitución no incluyó normas que de manera explícita se refirieran al conflicto armado interno y sus controles, esto se caracteriza por:

La ausencia de normas jurídicas dirigidas a establecer el contenido de los acuerdos que se correspondan con esos procesos y los mecanismos para asegurar su permanencia, así como las disposiciones necesarias para el tránsito de la guerra a la paz (...) tampoco aparecen las normas que reconocerían el conflicto armado interno, los enemigos, los rebeldes, la organización político-militares alternativas o sustitutivas y el tratamiento que se les habría de dar (Montoya Brand, 2008: 46).

Entonces, una de las grandes dificultades es el silencio de una Constitución que inexplicablemente parece que olvidó las razones de fondo para la que fue promovida la Asamblea Nacional Constituyente:

A la guerra no se la vio como el asunto a resolver de manera previa y estructural que permitiese definir y trazar el futuro político del Estado y sus instituciones, ni tampoco como el asunto a resolver para dar lugar al surgimiento de un orden civil, sino como un tema similar al de los servicios públicos, o al libre desarrollo de la personalidad (Montoya Brand, 2008: 51).

Esta ausencia del tratamiento constitucional de la guerra tendrá como principal consecuencia que la Carta Política no tenga herramientas para controlar las actuaciones del gran *guerrero institucional* a través de los límites que un modelo constitucional implica tener<sup>53</sup>. Por ejemplo, la

---

<sup>53</sup> Sumado a este vacío constitucional, el narcotráfico como nuevo actor, permeó a la sociedad y a la insurgencia en una especie de “privatización de la guerra” (García Inda, 2011: 59), así que la ruta para salir de la violencia seguía desdibujada.

omisión de disposiciones explícitas requeridas por la insurgencia a manera de garantías para el retorno a la vida civil generaría, por un lado, el asesinato de desmovilizados y, por otro, la reconfiguración de los frentes armados producto de estas lagunas jurídicas que, al no proveerles de protección, les dejaban como único camino el retorno a las filas<sup>54</sup>. Por ello, el reclamo a través de los nuevos mecanismos constitucionales como la acción de tutela, contribuirán a que *post facto* se diseñe todo un andamiaje institucional para ofrecer la protección a la seguridad personal, entre otros derechos fundamentales, de las personas que tomaban la decisión de desmovilizarse (*infra* numerales 16, 17, 21 y 22).

Desde este horizonte puede afirmarse que la peor crisis de la ilegalidad que ha vivido nuestro país comienza justo en la década del 90, luego del fracaso parcial de los acuerdos de paz negociada adelantados durante el gobierno Barco. Lo cual recrudeció la violencia armada, con un escenario supremamente complejo por la pluralidad de actores, guerrillas, paramilitares, narcotraficantes y su infiltración en las instituciones, con lo cual la capacidad de hacer daño se multiplicó y los repertorios de victimización se intensificaron, producto de los dineros del narcotráfico y el uso masivo de artefactos no convencionales como las minas antipersona (Giraldo, 2015).

En todo caso, el valor de la paz inspira la nueva institucionalidad que desde la Carta de las Naciones Unidas promueve su dimensión universal y acompañará la década del fin de siglo XX en Colombia, como una oportunidad para resolver los conflictos por medios no violentos, para ello su cristalización dependía de instituciones de paz no solo en el orden internacional, sino también en el ámbito nacional (Gallego, 2013).

### ***15. Acuerdos de paz: un primer escenario para dar garantías de seguridad***

El derecho internacional humanitario instauro unos marcos de acción para conducir las hostilidades, “es un código normativo para mantener la vigencia de los derechos humanos ya ubicados en el adverso escenario de la confrontación armada y puestos ante la permisión de los daños y la coercitiva naturaleza de la guerra” (Gallego, 2011). Este código opera de manera paralela

---

<sup>54</sup> Desde un análisis econométrico se concluye que durante los períodos de posconflicto se incrementa la violencia común asociada a la reintegración de individuos recién salidos del conflicto, sumado al ambiente de desconfianza generado por el incumplimiento de los acuerdos instituidos en el ordenamiento jurídico, variable que incide en que estas personas continúen delinquirando (Suarez, 2013)..

con el marco institucional que reconoce la vigencia de los derechos humanos en el Estado constitucional.

El gobierno de César Gaviria (1990-1994) inauguró la nueva Constitución Política, en la que se reconoció el derecho a la paz como un mandato de obligatorio cumplimiento (artículo 22). Esta fue una “norma fruto de los esfuerzos del pueblo colombiano por fundar el Estado sobre la base de un nuevo pacto constitucional en medio de una guerra sangrienta y prolongada y con el fin de terminarla” (Gallego, 2013: 20). Sin embargo, en este ambivalente clima político el presidente Gaviria en contravía del espíritu de las negociaciones en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, bombardeó el campamento de Casa Verde en el Meta contra las FARC-EP, para luego adelantar sin éxito los diálogos de Tlaxcala con la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, que aglutinaba a las FARC-EP, ELN y EPL (Fisas, 2010).

Posteriormente, el presidente Samper (1994-1998) continuó en la búsqueda de mecanismos institucionales que facilitaran el diálogo con la insurgencia y la instauración constitucional del mandato de paz, para lo cual promovió varias reformas institucionales que dan cuenta de la *infraconstitucionalización del conflicto armado*. Es decir, la aprobación de una gran cantidad de normas jurídicas que se ocupan de todo lo relacionado con la guerra, conformando verdaderos archipiélagos jurídicos dada su dispersión, por ello, generan inseguridad jurídica en materia de competencias, funciones, derechos y al mismo tiempo incertidumbre política (Montoya Brand, 2008).

Entre estas normas encontramos la expedición de la Ley 199 de 1995, modificatoria del antiguo Ministerio de Gobierno por el Ministerio del Interior y la creación del Sistema de protección de los derechos humanos en nuestro país. Este mecanismo es creado en atención a la grave situación de indefensión en la que se encontraban las personas frente a los estragos de la guerra, una de las *calamidades fatales* de naturaleza política que como pueblo hemos vivido (García Villegas, 2017). Esta disposición instituía la obligación constitucional a cargo de las autoridades de garantizar los derechos y libertades a quienes habiten el territorio nacional. El Sistema de protección de los derechos humanos anuncia que el Ministerio del Interior se encargará de la coordinación con los demás organismos del ejecutivo, para la promoción, protección y defensa de los derechos humanos.



Con la finalidad de promover nuevamente los diálogos de paz con las FARC-EP sancionó la Ley 418 de 1997<sup>55</sup>. Esta es la primera vez que se invoca la seguridad personal como derecho a ser provisto por el Estado. Esta disposición es el marco legal de los procesos de desmovilización y reintegración, en la modalidad colectiva e individual. Mediante ella se autorizó al Gobierno Nacional para realizar negociaciones de paz con los Grupos armados ilegales, así como para otorgar beneficios jurídicos por hechos calificados como delitos políticos a sus integrantes siempre que demostraran su voluntad para la reincorporación a la vida civil (Documento Conpes, 3554, 2008).

La paz como un objetivo de gobierno al interior de los Planes de desarrollo fue incluida por Andrés Pastrana (1998-2002), en este se reconoció que una de las razones de la violencia era la exclusión política por lo que afrontar los retos que esta había generado, requería más que de una política de gobierno, de una verdadera política de Estado. El mandato otorgado por el pueblo colombiano que votó por su Plan de gobierno fue el compromiso para retomar las conversaciones con las FARC desde el marco legal de la ley 418, fue durante este periodo que varios grupos comenzaron su proceso de desmovilización<sup>56</sup>. Luego vino el despeje del Caguán (1998) y todo volvió a derrumbarse.

Para estos gobiernos de fin de siglo XX, el derecho a la paz se había convertido en una apuesta imperativa que se institucionalizaba desde el marco *infraconstitucional* vigente. Con la sanción de la Ley 418 de 1997 se retomaron varios acuerdos de paz suscritos entre los años 1990 y 1994 que permitieron la desmovilización, desarme y reinserción económica, social y política de varias personas integrantes de grupos armados ilegales entre ellos el M-19, el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) al igual que el Quintín Lame, además de los acuerdos celebrados entre el 1994 y 2000, por ejemplo con la Corriente de Renovación Socialista (CRS)<sup>57</sup>, Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo, Milicias del Valle de Aburrá y las Milicias Metropolitanas, Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera

---

<sup>55</sup> En cuanto a las notas de vigencia esta ley fue prorrogada por la Ley 548 de 1999, modificada parcialmente por la Ley 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, prorrogada por Ley 1738 de 2014, en su artículo 1º, por cuatro años más, es decir, hasta el 2018. Reglamentada a su vez por los Decretos Nacionales 128 de 2003, 2767 de 2004, 395 de 2007, 1059 de 2008 y 1980 de 2012.

<sup>56</sup> Bajo las directrices del Decreto 2546 de 1999, a través del cual se creó la Dirección General para la Reinserción (DGR), compuesta por varios programas que tenían como objetivo la atención al desmovilizado y sus familias, en los aspectos de seguridad, salud, educación y proyectos productivos. Además de promover un objetivo central: la reconciliación.

<sup>57</sup> En efecto una de las sentencias hito que nutrirán las garantías jurisdiccionales es referido en un fallo de la Corte Constitucional en la sentencia T-339 de 2010, en la que precisamente el peticionario era beneficiario del Programa de protección del Ministerio del Interior y de Justicia como consecuencia de su desempeño como vocero público del proceso de paz de la Corriente de Renovación Socialista (CRS), quien luego se incorporó a la Corporación Arcoíris como defensor de derechos humanos. En este caso la Corte tutela el derecho a la seguridad personal del actor (*infra* numerales 21 y 25).

Simón Bolívar (Socha, 2006)<sup>58</sup>. Uno de los puntos clave de este marco jurídico que promovía la búsqueda de la convivencia, se centraba en el reconocimiento del derecho a la seguridad personal para aquellas personas que realizaran el tránsito a la vida civil.

Por otro lado, el nuevo siglo que comenzó con el período de gobierno del presidente Uribe (2002-2006) (2006-2010) continuaba con el interés de sus predecesores en la exploración de mecanismos para consolidar la paz, solo que, bajo la estrategia de la fuerza militar representada en su política de seguridad democrática, acompañada de medidas autoritarias<sup>59</sup>. Con relación al tema de paz, el Plan Nacional de Desarrollo incluyó una estrategia que consistía en apoyar los Programas de Desarrollo y Paz (PDP) promovidos por la sociedad civil. Esta propuesta respondió al título *Desarrollo en zonas deprimidas y de conflicto*. Las iniciativas del gobierno apoyaron también las experiencias de los *Laboratorios de paz*, propuestos como escenarios de concertación regional, con participación social, para fortalecer las fórmulas de solución pacífica de los conflictos, la protección de derechos ciudadanos y el desarrollo socio-económico. Parecía tejerse una nueva apuesta para la paz: la recuperación del territorio. Esta postura continuó en el Plan Nacional de Desarrollo de su siguiente gobierno (2006-2010).

Pero esta política estatal estuvo acompañada por el Programa de Consolidación Territorial, iniciativa con vocación de fuerza cívico-militar para recuperar y mantener el orden público, pero que fracasó por sus impactos desastrosos, porque estaba hecha para atizar la guerra. Según el Codhes (2010), el impacto de la política de seguridad democrática en las zonas del plan de consolidación territorial, coincidieron con las zonas de mayor presencia paramilitar y guerrillera, cultivos y explotación minera ilícita, además de ser las zonas que muestran los mayores índices de desplazamiento forzado. Así, la ruta para salir de la violencia se escribió con el incremento del desplazamiento, del despojo, del dramático estado de cosas inconstitucionales en el que estaba sumido el país, reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004.

---

<sup>58</sup> “Técnicamente se habla de DDR desde 2003 pero antes de esto ya existían elementos. Los procesos de DDR se han presentado paralelamente a los conflictos armados en el mundo, rastreables, según algunos estudios publicados por la UNESCO, aun desde el neolítico. Otros trabajos como “*Brandits in the Empire*” de Brent Shaw, profesor de historia de la Universidad de Princeton, han indagado por el reto que afrontó el Imperio Romano tras sus campañas de expansión para reincorporar a sus numerosas tropas a la vida civil. Desde ese entonces se planteaba la necesidad de pensar qué pasará después de una guerra” (FIP, 2016: 4).

<sup>59</sup> Como la analizada por Montoya Brand (2010) quien calificó de autoritaria la expedición del decreto de estado de emergencia social en el 2009. En su criterio, esta era inconstitucional por el abandono del Estado de derecho al abordar temas tan sensibles como el derecho a la salud por fuera de los parámetros constitucionales instituidos para ello como el Congreso para su discusión legítima. Este tipo de decisiones fomentaron una retrograda instauración del *personalismo presidencial*, todo un riesgo para la democracia.

En todo caso, la política de seguridad democrática estuvo enfocada en otro actor del conflicto, principalmente la desmovilización de las autodefensas, aunque dentro del marco jurídico creado también se logró la desmovilización de integrantes de la guerrilla<sup>60</sup>. Este proceso de desmovilización contó con un marco normativo que promovió el desarme, la desmovilización, la reinserción y la reintegración de insurgentes, así como su protección a cargo del Estado<sup>61</sup>.

Por ello, esta etapa puede valorarse como el primer momento de la justicia transicional en Colombia. En principio, porque no hubo fórmulas de amnistía general y en blanco, tampoco decretos de amnistía colectiva sino procesos especiales de justicia para facilitar el camino hacia la paz. En segundo lugar, por el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, con lo cual, a pesar de los reparos realizados a su eficacia, fue la primera vez en que el ordenamiento interno dialogaba con los estándares internacionales en materia de justicia de transición (Rua, 2015).

No obstante, a pesar de que la desmovilización fue compartida tanto por la insurgencia guerrillera como paramilitar, no existe registro de demandas de revisión conocidas por la Corte Constitucional en las que se solicite la protección de ex paramilitares por violación a sus derechos a la vida, integridad o seguridad personal. Es decir, que las sentencias de revisión encontradas y que conforman el objeto de estudio de esta tesis dan cuenta que la solicitud de protección de este actor nunca ha sido objeto de revisión por el alto tribunal, como sí ha ocurrido en los casos de grupos que se levantaron contra la exclusión y arbitrariedad del Estado y por esto han sido perseguidos, marginados y discriminados como excombatientes de la guerrilla, reincorporados o en proceso, quienes siguen siendo objeto de segregación a pesar de haber dejado las armas e integrarse a la vida civil.

En la misma situación de vulnerabilidad han sido puestos los líderes sindicales que se han enfrentado al poder económico de la empresa privada y al capital transnacional. Los líderes políticos

---

<sup>60</sup> En efecto, según las estadísticas de la época, socializadas por la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), el proceso de desmovilización durante el período del 2003 al 2006 incluyó 58.765 personas, de estas 8.809 no ingresaron al programa; quedando 49.956 personas, de ellas 15.478 culminaron con éxito el proceso de reintegración y un restante de 15.043 estaba en proceso de reintegración, en cuanto a su procedencia de grupo armado estaba representado de la siguiente manera: el 47, 7% ex AUC, 42,7% ex FARC, 8,9% ex ELN y otros 0,7% (ACR, 2006).

<sup>61</sup> Ley 975 de 2005, el artículo 15 contempla el procedimiento para el esclarecimiento de la verdad en el marco del proceso penal, para lo cual impone como responsable de la protección de las víctimas a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría la protección de los testigos y peritos presentados por la defensa. Así mismo, impone al Consejo Superior de la Judicatura la protección de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Por su parte, el artículo 25 del Decreto 4760 de 2005, precisa en relación con el precitado artículo 15 de la 975 que, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado serán quienes apoyen a las entidades sujetos de la obligación de protección. Por otra parte, en virtud de la Ley 782 de 2002 (artículos 26 y 27) así como la Ley 938 de 2004 (artículos 11 y 19), el Fiscal General de la Nación establecerá las pautas a seguir por el Programa de protección de víctimas y asistencia a víctimas, testigos e intervinientes. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a su vez, determinará las directrices para la protección y seguridad personal de funcionarios y funcionarias de la rama judicial.

de partidos de oposición que intentaron promover otros programas políticos desafiando los poderes que mantenían el *statu quo*. Los periodistas que no guardaron silencio, que por el contrario denunciaron el horror de la guerra, además del actuar de algunas autoridades y su connivencia con paramilitares en ciertas zonas del país. Los funcionarios públicos ubicados en zonas de conflicto armado como docentes, bien por ejercer su libertad de cátedra y de opinión o por oponerse ante la invasión de las zonas escolares como cuarteles y trincheras. El personal de servicio médico que en su misión de neutralidad atendía heridos de uno u otro bando. De jueces que conocieron de casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidos por integrantes de los grupos en combate.

Al igual que cientos de miles de personas en situación de desplazamiento que reclaman la protección estatal frente al despojo. O decenas de defensores y defensoras de derechos humanos que se enfrentan a quienes participan en las hostilidades para exigir el respeto y garantía de sus derechos. Líderes y lideresas de origen campesino, líderes y lideresas de comunidades afrocolombianas que se enfrentan a los grupos en contienda para exigir su alejamiento del conflicto armado, para proteger a sus niños del reclutamiento ilegal, a sus niñas y mujeres del abuso sexual, a sus hombres de los “falsos positivos”, política de exterminio que dio lugar a crímenes de lesa humanidad. O indígenas que se resisten la aculturación de sus territorios, el despojo y los vejámenes del conflicto armado. O líderes y lideresas de procesos de restitución de tierras, que después de haber sido ultrajados buscan la justicia a través del retorno y en vez de encontrar sus territorios hallaron la muerte.

Situaciones irregulares que han promovido un clima de inestabilidad socio-político que complejiza el escenario para el respeto de los derechos. Estas sociedades con conflictos armados casi naturalizados porque han sido heredados de generación en generación, expresan múltiples tensiones como, por ejemplo:

expresiones de conflictividad política, social y cultural de orden nacional o local, y presiones globalizantes que, en nombre de los derechos humanos o la seguridad, pueden percibirse como imposiciones o, simplemente, trasplantes institucionales ajenos a sus realidades. Estas tensiones (...) hacen posible identificar el reclamo de actores no estatales, como las organizaciones no gubernamentales, los movimientos sociales y las comunidades locales, por exigir que sus voces sean escuchadas” (Gómez, 2013:146).

Estos grupos puestos en situación de vulnerabilidad, debilitados por la violación de todos sus derechos por la crueldad del conflicto armado, tienen que ser escuchados por los actores del conflicto y, de hecho, son reconocidos como parte de la población a ser protegida por el Estado en

el Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC-EP (2016). Estos grupos en especial situación de inseguridad en la garantía de sus derechos básicos, conforman una última fase en esta extensa historia por conseguir la anhelada paz y la convivencia ciudadana, la cual se inscribe con los esfuerzos que desde el gobierno del presidente Santos han girado en torno al compromiso de su plan de gobierno por el que fue electo en su segundo período.

De esta manera, el primer gobierno de Santos dio continuidad a la política de paz con enfoque multidimensional, afirma que consolidar la paz significa garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio nacional desde un enfoque de paz positiva. Veamos: “la prevalencia del Estado de Derecho es la consolidación de la seguridad en todo el territorio nacional, la observancia plena de los derechos humanos, y el funcionamiento eficaz de la justicia” (PND, 2010-2014, 390).

Esta definición ampliada de paz puede leerse según lo sostenido por Gallego en relación con la comprensión de que esta constituye un derecho marco que contiene todo un catálogo de derechos humanos ya reconocidos (Gallego, 2013). Por ello, su observancia genera un clima de tranquilidad en el que las personas tendrían más oportunidad de disfrutar de sus derechos. En el paso a paso de consolidar la paz el primer período, se concentró en la paz como justicia. Por esta razón, se enfocó en el fortalecimiento institucional, de esta manera intentó contrarrestar la impunidad, con el fortalecimiento de los mecanismos de justicia transicional.

Fortalecer estos mecanismos ha permitido la expedición de varias normas, como las Leyes 1424 de 2010, 1448 de 2011 y 1592 de 2012 y con ellas nuevamente el país se enruta en una estrategia para salir de la violencia, sumada a la mesa de conversaciones con las FARC-EP, anunciada en noviembre de 2012. Esta fase corresponde al segundo momento de la justicia transicional (Rua, 2015). Además, constituye una reforma institucional de carácter legislativo, que cumple con varias de las dimensiones propuestas por Wieviorka (2015), al reconocer la calidad de las víctimas y a la vez, construir mecanismos para su reparación. Igualmente, se institucionaliza nuevamente el conflicto y se busca la cooperación de terceros Estados como Noruega y Cuba. Este último participó siendo la sede de las conversaciones para la negociación. Además, se contó con otro actor como la Organización de las Naciones Unidas, veedora del proceso y, posteriormente, organismo a cargo del Mecanismo de monitoreo y verificación en la implementación del Acuerdo Final.

En todo caso, será en su siguiente gobierno en el que el propósito sea la construcción de paz como una de las metas, junto con la educación y la equidad. La propuesta ahora es: *Todos por un*

*nuevo país para construir una Colombia en paz, equitativa y educada* (2014-2018). Desde 1902 y desde el acuerdo de Wisconsin a la fecha, han pasado 115 años, a través de los cuales diferentes gobiernos han intentado frenar el conflicto multidimensional que ha vivido nuestro país, centrado de manera principal en la exclusión política, social y económica. Quizá uno de los problemas ha sido, justamente, negar las dimensiones de nuestro conflicto. De repente ningún gobierno ha intentado resolverlo de fondo, porque para eso sería necesaria una transformación estructural de nuestro modelo económico y social. Recobrar la confianza institucional requiere entonces encontrar y mantener un canal de comunicación abierto para la deliberación entre las instituciones y la ciudadanía, que contribuya a la formación de sociedad civil y, con ella, a un modelo de inclusión como la democracia deliberativa en el que los intereses diversos no continúen la segregación histórica (Castillo, 2014).

La propuesta del Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018) en el que se propone la construcción de una paz territorial, la calificamos como una estrategia que podría funcionar como parte de los demás mecanismos referidos para salir de la violencia. Mecanismos instaurados desde el punto de vista político, con los diálogos y desde el escenario normativo, a través de la configuración de un sistema jurídico específico para la transición que garantice como eje central del proceso el derecho a la paz y dentro de este marco, el derecho a la seguridad personal, tanto de los excombatientes como de todas aquellas personas que participan dentro del proceso de paz, incluidas defensores y defensoras de derechos humanos, líderes y lideresas comunitarios, líderes y lideresas de procesos de restitución de tierras, entre otras.

La lectura armónica de una relación entre ambos derechos es clave puesto que del rastreo realizado se puede inferir que para los distintos gobiernos la paz se ha constituido en un anhelo, en una necesidad por alcanzar un escenario de convivencia pacífica, por tanto, en una condición valiosa de obtener. En nuestro criterio, durante la etapa que rigió la Constitución de 1886, la paz fue entendida como ausencia de guerra. Pero el enfoque programático de la Constitución de 1991 propone una visión de paz ampliada en cuanto a su contenido, muestra de ello es su inclusión en los Planes Nacionales de Desarrollo.

Esto atiende quizá a que dado su carácter de derecho macrodimensional y su fundamento en aspectos como la vulnerabilidad humana, la libertad y la interdependencia social, tiene la virtud de generar una condición general de convivencia pacífica. Porque el núcleo del derecho a la paz lo constituye el derecho de los humanos a una vida sin guerras:

Es decir, un abandono incondicional de las guerras: no debe haber guerra, un imperativo cuya contundencia expresa una necesidad y, a la vez, un deber de los hombres en un mundo de otros y con otros y de instituciones, que deben ser garantes de un estado de paz interior de las sociedades (...) (Gallego, 2013: 43).

La sola ausencia de guerra supondría un clima de tranquilidad que favorecería la ausencia de miedos, amenazas e intranquilidades que impiden el desarrollo del plan de vida de miles de personas por ser víctimas del conflicto, por su compromiso con la denuncia o la resistencia contra las violaciones de los derechos humanos. Hacer la paz es crear un marco social y político propicio para la garantía de la seguridad personal. Desde luego, lo anterior no significa que desaparecerían los riesgos, pero en todo caso no procederían de la guerra, sino de poderes residuales no sometidos al ordenamiento jurídico, redes de trata, de prostitución, de narcotráfico o bandas criminales.

La paz tiene siempre un valor positivo porque nos libra del peor de los males, pero no constituye todo lo bueno, ni se debe confundir con la justicia, ni pretender que abarque todos los derechos (Gallego, 2013). Su institucionalización es imperativa a través de disposiciones jurídicas que vinculen al Estado, a sus agentes, instituciones sociales y a individuos particulares. Esta apuesta por la construcción de una paz territorial se institucionaliza en la Ley 1753 de 2015. En esta, se anuncia como pilar la construcción de una *Colombia en paz, equitativa y educada*, desde un enfoque territorial que, como precisamos, venía incluida desde el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

El segundo pilar del Plan Nacional de Desarrollo vigente ha sido denominado *Colombia equitativa y sin pobreza extrema*, contempla como una de las estrategias transversales la “seguridad y justicia para la construcción de paz”. Este pilar hace parte del enfoque territorial que constituye la comprensión del gobierno nacional acerca de la existencia de unas particularidades regionales que deben ser entendidas para la formulación de políticas públicas<sup>62</sup>. El objetivo de esta estrategia consiste en “reconstruir los modos de relación entre los ciudadanos en torno a un proyecto de nación incluyente, pluralista y basado en la promoción, protección y respeto de los derechos en todos los rincones del país” (Plan Nacional de Desarrollo, 2014-2018). Para tal fin, promueve a la vez dos objetivos. De un lado, fortalecer los roles del Estado para el goce efectivo de derechos de todos los habitantes del territorio y, del otro, fortalecer las herramientas de justicia transicional,

---

<sup>62</sup> Así como de programas sectoriales que, desde la construcción participativa entre gobierno local y central, constituyan el marco para la identificación y definición de cursos de acción concretos, que articulen intereses de los actores sociales y políticos locales; por eso los *fundamentos de la paz se deben construir con las regiones y desde las regiones*, una iniciativa que, como señalábamos, en nuestro criterio hace parte de la estrategia integral para salir de la violencia.

además, de respetar los derechos de las víctimas para la superación de brechas originadas por el conflicto armado. El segundo objetivo, se subdivide en un último destinado a fortalecer y articular los mecanismos de transición hacia la paz.

Así las cosas, fortalecer estos mecanismos requiere de unas estrategias que permitan alcanzar la meta. La primera estrategia, es el fortalecimiento de capacidades nacionales y territoriales para la materialización del derecho a la paz. Recordemos que el Plan Nacional de Desarrollo se construye desde el concepto de territorio rural. En este sentido, el gobierno Santos precisa:

La construcción de paz, tanto en el nivel central como en los territorios afectados por la presencia de grupos al margen de la ley y otras dinámicas de ilegalidad, requiere, por un lado, preparar y adecuar la institucionalidad y los incentivos para que esto se promueva y efectivamente suceda; y por otra parte, conlleva a fortalecer y, en algunos casos, generar las capacidades adecuadas en los diferentes actores para propiciar que estos se articulen alrededor de las problemáticas y soluciones pertinentes a sus territorios (PND, 2014-2018: 396).

Desde este contexto institucional del derecho a la paz se inscribe la firma del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito en Bogotá el 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno y la FARC-EP que de manera concreta en el punto dos contempla el derecho democrático a la participación política a través de la creación de un movimiento político que canalice la apuesta política de las FARC-EP, como estrategia para la búsqueda apertura democrática en cuanto insumo central que motiva el tránsito de la subversión hacia un escenario democrático. Por su parte, el punto tres denominado “fin del conflicto” contiene el “Acuerdo sobre el cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de armas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP”, que contempla varias garantías para el cumplimiento de lo acordado en el punto dos, en relación con la participación política<sup>63</sup>.

Para lograr esta consolidación democrática las partes acuerdan una serie de medidas para garantizar tanto la participación ciudadana como la constitución de nuevos partidos y movimientos políticos, para lo cual se requieren condiciones que, generadas a partir del derecho a la paz, tengan como resultado garantizar el derecho a la seguridad personal, en razón a que la inexistencia de unas garantías mínimas sería imposible la construcción de paz y convivencia. La implementación de los diferentes planes y programas que son acordados en el marco de las negociaciones que contiene el Acuerdo Final, requieren que el Estado garantice la seguridad personal de las comunidades, líderes,

---

<sup>63</sup> La calificación de los diálogos con la insurgencia, se han caracterizado por la expresión unívoca del gobierno de nombrarlos como el inicio de una *etapa de posconflicto* para el país. Quizá una de las más claras señales fue el anuncio de una nueva cartera, creada a través del Decreto 1649 del 2014, como el *Ministerio consejero para el post-conflicto, los derechos humanos y la seguridad*.



defensores de derechos humanos, de los partidos, movimientos políticos y sociales así como, desde luego, “del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, así como de sus integrantes en proceso de reincorporación a la vida civil” (2016: 78).

En consecuencia, se acuerda la creación de un Sistema integral de seguridad para el ejercicio de la política (puntos 3.4 y 3.6). Dicho sistema se inscribe en una concepción excepcional de seguridad, porque es específica para una sociedad que transita hacia la paz. Así las cosas, hace “parte de una concepción moderna, cualitativamente nueva de la seguridad que, en el marco del conflicto, se funda en el respeto de la dignidad humana, en la promoción y respeto de los derechos humanos y en la defensa de los valores democráticos. En particular en la protección de los derechos y libertades de quienes ejercen la política, especialmente de quienes luego de la terminación de la confrontación armada se transformen en movimiento político y que por tanto deben ser reconocidos y tratados como tales” (Acuerdo Final, 2016: 57). Si bien este concepto de seguridad tiene como centro a la persona, no la concibe aislada sino en un entorno colectivo, fundamentado en los principios de soberanía, no intervención y libre determinación de los pueblos. Enfatiza que las medidas de seguridad deben estar articuladas con medidas de desarrollo y bienestar individual y colectivo según el Acuerdo (Acuerdo Final, 2016)<sup>64</sup>.

En este orden ideas, el Acuerdo Final como aplicación del mandato constitucional del derecho a la paz junto con la incorporación de un modelo de garantías para hacer eficaz el derecho seguridad personal, significa que el Estado colombiano con el objetivo de superar el contexto del conflicto armado no internacional y promover la transición, nuevamente confía en que la garantía de este derecho constituye parte del núcleo que soporta la negociación y que, de hecho, podría garantizar su éxito, puesto que tal como se ha descrito, la historia institucional de nuestro país se ha esforzado en materializar dicha garantía sin mayor éxito.

## ***16. El derecho fundamental a la seguridad personal: garantías legales y garantías jurisdiccionales***

---

<sup>64</sup> Este punto del Acuerdo fue reglamentado por el Decreto 300 de 2017, a través del cual se modifica la Unidad Nacional de Protección y se crea la Subdirección Especializada de Seguridad y Protección para proteger materialmente a “las y los integrantes del nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad legal, actividades y sedes, así como para los nuevos integrantes de las FARC-EP que se reincorporen a la vida civil y a las familias de todos los anteriores, de acuerdo al nivel de riesgo” (Considerando tercero del Decreto 300 de 2017).

El derecho a la seguridad personal en Colombia dista de la fundamentación propuesta en el capítulo anterior en varios aspectos, entre ellos, el reconocimiento de una titularidad condicionada que garantiza unos mínimos exigibles ante las instituciones. En otras palabras, el hecho bélico prioriza la vida y jerarquiza los derechos políticos sobre los derechos sociales (Giraldo, 2015). Situaciones que no son difíciles de comprender si son leídas en un escenario de guerra y de tránsitos a los post-acuerdos que, como vimos, han sido varios en el intento por *desescalar* el conflicto en nuestro país (*supra* numerales 14 y 15).

Una aproximación necesaria y complementaria para comprender la particular manera en que ha sido concebido el alcance del derecho fundamental a la seguridad personal en Colombia requiere una revisión tanto del deber ser del derecho, como del ser en el derecho, en cuanto explicación del fenómeno jurídico que dé cuenta del proceso de acomodamiento normativo a la realidad colombiana, con su consecuente diseño de técnicas jurídicas de protección. Es decir, que el intento por dar cuenta sobre la manera en que opera su vigencia en Colombia implica tener en cuenta que su diseño no es un relato lineal sino dinámico, caracterizado por la mutabilidad legal del sistema de garantías, el cual ha sido motivado por la intervención en positivo del derecho judicial constitucional para asegurar el perímetro protector de los derechos, pero en clave de mínimos<sup>65</sup>, y esto ha dinamizado y moldeado la creación normativa.

Contribuir al proceso de comprensión normativa de este derecho que ha tenido como impulso para su desarrollo el singular contexto del conflicto armado colombiano, requiere un enfoque garantista (Ferrajoli, 2010). Este enfoque implica, a pesar del contexto de guerra, del enlace con un modelo conceptual de Estado constitucional de derecho que supera la fórmula del Estado moderno, e incluso, la propuesta del Estado liberal. El orden post segunda guerra mundial, la instauración de la ONU y de los sistemas regionales de promoción y protección de derechos humanos, han traído consigo la reconfiguración de las Cartas Políticas, las cuales se han nutrido del proceso de internacionalización de los derechos humanos hacia la configuración de un Estado social de derecho. Aquél, que afirma no solo los *derechos a*, sino que otorga igual valoración a los *derechos de*, categorías que se corresponden con los derechos civiles y políticos, la primera, y los derechos sociales (Ferrajoli, 2010).

La vigencia del derecho a la seguridad personal en Colombia comienza con su incorporación en el ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de

---

<sup>65</sup> Porque la guerra impone restricciones severas en la observancia de los derechos (Giraldo, 2015).

Derechos Civiles y Políticos. Tratado que lo reconoce como un derecho humano, momento a partir del cual el Estado se obligó a su cumplimiento, bajo el entendido de que ambos sistemas jurídicos constituyen “un sistema unitario de normas, de igual modo que se acostumbra ver en los órdenes jurídicos estatales particulares una unidad” (Kelsen, 2005: 330).

Las normas contenidas en los pactos internacionales por tanto son derecho interno, toda vez que vía constitucional se facultan determinados órganos del Estado para celebrar tratados internacionales de dónde se desprende el deber jurídico de actuar conforme a lo establecido en dichos pactos (Kelsen, 2008). Esto es que, a pesar del silencio de la Constitución de 1991 las remisiones expresas contenidas en los artículos 93 y 94 superiores, afirman que la Constitución no se agota en su articulado, sino que la hermenéutica que se sigue es la integración con otras normas (Quinche, 2015). De allí su vigencia para el ordenamiento interno y con ella la obligación de las autoridades para garantizar su cumplimiento como un derecho. En todo caso la Carta Política sí lo menciona como un valor cardinal de toda la institucionalidad, lo cual impone un mandato constitucional sobre las autoridades con la finalidad de asegurar nuestros derechos básicos y nuestros bienes.

De manera explícita la Corte Constitucional lo reconoció como derecho fundamental incorporado al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, a través de la ST-719 de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel Cepeda Espinosa. Esta decisión constitucional hace parte de la aplicación de la teoría monista que se inclina por la unidad del derecho internacional y del derecho nacional, con las respectivas aclaraciones en relación con el *monismo moderado* exclusivo para los tratados sobre derechos humanos y límites fronterizos, realizadas en la SC-400 de 1998<sup>66</sup>. En este orden de ideas, en Colombia el derecho a la seguridad personal es:

Aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuando quiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad (ST-719 de 2003).

En la práctica constitucional colombiana esta definición es limitante del derecho tal como la habíamos concebido en su dimensión doctrinal (*supra* numerales 7 y siguientes), porque sus

---

<sup>66</sup> Con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

titulares ya no son todos los seres humanos, sino que se reduce a aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, discriminación y/o persecución, producto de las condiciones excepcionales para los derechos que emergen en el marco de un conflicto armado. Se desestiman entonces la pluralidad de riesgos extraordinarios que pueden poner en peligro el derecho a la seguridad personal.

La facticidad caótica que crea la guerra hace que el nivel de obligación del Estado disminuya en relación con la totalidad de las personas, así como con la detección de las posibles afectaciones iusfundamentales. Por ello, es un comportamiento inexcusable del Estado puesto que refleja un acto de eficacia de mínimos. La imposibilidad para hallar justificación en el plano jurídico deviene de que las normas del derecho de los derechos humanos conservan vigencia en tiempos de guerra y son llamadas “núcleo inderogable” (Giraldo, 2015).

Si bien la Corte precisó en esta misma sentencia que este derecho alberga tanto una dimensión negativa como una positiva. Se considera que la primera es restrictiva, puesto que sostiene que es obligación de las autoridades no interferir con el goce del derecho, pero en el ámbito de las garantías judiciales al momento de la privación de la libertad. Esta interpretación de no interferencia limita el derecho al circunscribirlo al proceso penal, debido a que los riesgos extraordinarios en sociedad superan el ámbito de un proceso punitivo. Además, pueden ser cometidos por particulares (*supra* numerales 10, 12 y 13). La obligación negativa debería ser más amplia, en el sentido de promover condiciones en las que la ausencia de guerra, la tolerancia y el respeto por los derechos humanos sean el resultado de la no interferencia estatal.

Limitar el derecho a una obligación de prestación es silenciar la obligación del Estado de no interferir con el derecho a la seguridad personal. Esta es su obligación de eliminar el riesgo extraordinario o la amenaza que genera peligro para las personas. La obligación negativa del Estado debería estar encabezando este derecho, puesto que es su deber respetar la seguridad de las libertades de todos los seres humanos y, para ello, debe conjurar los peligros que generan la intolerancia, la discriminación, la negligencia, la guerra por lo que la pregunta subyacente debería ser ¿qué debo hacer como Estado para que el riesgo extraordinario o la amenaza no se configuren? Enfrentar la obligación de respeto implicaría el diseño y adopción de sistemas de garantías que contengan medidas preventivas, las cuales desde luego deben estar acompañadas de medidas de

protección, en desarrollo de una política de derechos humanos<sup>67</sup> (*supra* numerales 12 y 13). En todo caso, la definición vigente de la Corte Constitucional se remite a que el contenido de la prestación constituye una obligación de hacer que se traduce en una obligación de protección. Por lo tanto, en Colombia el núcleo de este derecho consiste en que ciertas personas reciban asistencia oportuna de las autoridades.

El contexto generado por el conflicto armado no internacional desde finales del siglo pasado y comienzos del XXI, desbordó la exigencia de protección por múltiples violaciones y atentados contra la vida, la libertad y la propiedad. Por ello, la Corte perfiló el derecho a la seguridad personal como un derecho complejo que compartiera la función de ser un derecho autónomo y al mismo tiempo, una pre-condición para el ejercicio de otros derechos constitucionales, con el diseño principalmente de obligaciones positivas que igualan la protección por lo bajo, es decir, una protección mínima o básica.

Desde la estructura nomodinámica del derecho moderno (Ferrajoli, 1999), una vez el derecho adquiere la validez sustancial, el Estado obtiene la obligación de construir un esquema para su amparo efectivo. De lo contrario el derecho fundamental está desprovisto de defensa, su positivización no es suficiente puesto que requiere de un recurso o dispositivo efectivo que lo blinde, para lo cual debe trazar mecanismos de limitación y sumisión de sus poderes públicos de manera estructural y primordial, con el objetivo de tutelar de manera efectiva el derecho fundamental. Esto implica que, según la naturaleza del derecho, el Estado debe proveer a las personas bajo su jurisdicción las garantías adecuadas para asegurar su efectividad y así promover una democracia sustancial.

En relación con el derecho a la seguridad personal en comento, una de las principales obligaciones positivas del Estado es salvaguardar la convivencia pacífica en el territorio nacional. Esta se surte, en principio, con la instauración de medidas preventivas a cargo de la fuerza civil de policía que debe estar debidamente reglada constitucionalmente en su accionar para que no devenga en un peligro para la vida y la libertad de las personas (*supra* numeral 13). Esta clase de medidas administrativas hacen parte de los recursos preferentes que, tradicionalmente, se disponen para la garantía de la convivencia, con funciones de prevención de la delincuencia, respuesta inmediata a la amenaza de la seguridad de la ciudadanía, documentación de delitos o accidentes.

---

<sup>67</sup> Esta posición también es asumida por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, tal como se explicará más adelante (*infra* numeral 26).

Sin embargo, la magnitud del conflicto armado que incluye una pluralidad de actores y factores, como la guerrilla, los paramilitares, las propias fuerzas armadas que han actuado por fuera de la legalidad, así como el narcotráfico, influye en la capacidad de reacción de la policía en Colombia (de Francisco, 2005).

Esta complejidad se expresa en una guerra irregular asumida por un Estado irregular que ha restringido prácticamente su funcionamiento al nivel militar y a los ejercicios de combate. Como resultado de lo anterior, su institucionalidad asume prácticas que contrarían las disposiciones del Estado de derecho y del derecho internacional humanitario. Estas abarcan varios aspectos como: la falta de distinción jurídica y pragmática entre la Policía como cuerpo civil y el Ejército como institución militar o la confusión entre el significado asignado a los conceptos de seguridad y de defensa nacional; seguridad ciudadana y seguridad del Estado; orden público y ciudadanía. Así como la adopción de estrategias militares y policiales de dimensión preventiva con vinculación permanente de la comunidad o, la permanencia del cuerpo de policía dentro del Ministerio de Defensa (Montoya Brand, 2008).

La policía es una institución civil, la puesta en peligro de los derechos no debe normalizarse con respuestas policivas puesto que dejan sin resolver los problemas de fondo que los originan. Montoya Brand (2008), cuestiona la manera en que en Colombia la institucionalidad ha dispuesto las funciones de defensa y la seguridad como una sola, cumplida por las fuerzas militares y la policía, prácticamente, sin distinción y de forma simultánea. El Estado colombiano ha configurado un sistema de técnicas normativas para asegurar el derecho a la seguridad personal porque la fuerza de policía resultó insuficiente para proteger a la ciudadanía vulnerable en medio de la guerra. De hecho, en ocasiones acentuó el peligro al ser objetivo militar y ubicar sus estaciones en medio de la comunidad<sup>68</sup>. Este contexto desplazó la protección frente a otros riesgos también extraordinarios

---

<sup>68</sup> Por ejemplo, en el 2001 se interpusieron dos acciones de tutela (acumuladas) en la que solicitaban la reubicación de estaciones de policía en los municipios de La Calera y Algeciras. El argumento se fundamentó en que su ubicación amenazaba los derechos fundamentales a la vida, a la paz, al trabajo, a la educación, a la vivienda digna, a la propiedad privada, del accionante, así como los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad. La Corte a través de la ST-1206 de 2001 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, resolvió en el caso de La Calera, proteger los derechos de los menores en nombre de quienes se interpuso la acción, ordenando iniciar las gestiones necesarias para reubicar la estación de policía de La Calera en un lugar donde no represente un peligro para la vida e integridad personal de los niños que asistían al Jardín Infantil Departamental La Calera. Pero en el municipio de Algeciras, no lo autorizó. Al contrario, consideró que, aunque las personas ubicadas en la zona son objeto de especial protección por parte del Estado, cuentan con posibilidades de adoptar medidas para su protección frente a un eventual ataque guerrillero contra la estación de policía. De esta manera se sostuvo que, aunque resulte onerosa dicha carga, no es imposible de asumir para la comunidad. Además se afirmó que, donde se encontraba la estación de policía había baja densidad poblacional por lo que trasladarla a otro lugar podría amenazar los derechos de otros habitantes de áreas diferentes del municipio, quienes se encuentran en situaciones de igual o mayor vulnerabilidad (ST-1206 de 2001).

que afrontan las personas por la incapacidad institucional de asegurarlos, la consecuencia fue la priorización de los titulares, así como de las técnicas de protección.

Dentro del sistema de garantías primarias diseñadas para asegurar el derecho nos detendremos en primer lugar, en aquellas medidas legislativas que contienen prohibiciones para la protección de los bienes jurídicos referidos a las *bases de existencia y funcionamiento* del sistema (Bustos, 1991), para las cuales la seguridad es su presupuesto. En segundo lugar, en aquellas que intentan garantizar las obligaciones positivas asignadas por la Corte Constitucional al definir el alcance del derecho vía conocimiento de decenas de sentencias de revisión (*infra* numerales 21 y siguientes). Principalmente, observaremos las obligaciones a cargo del ejecutivo en cabeza del Ministerio de Justicia, del Interior y de varias entidades del orden administrativo creadas para facilitar diversos procesos de tránsito de la insurgencia a la vida civil a partir de la década del 90, para cerrar con la Unidad Nacional de Protección, dependencia administrativa que desde el 2011 concentra la obligación de asegurar las libertades civiles de las personas puestas en peligro a consecuencia del conflicto armado (*infra* numeral 18).

En primer lugar, las garantías legislativas que son adoptadas por los Estados por regla general para salvaguardar los derechos son de tipo prohibitivo, con su consagración en el ordenamiento penal. Por esto, cuando una conducta tiene la capacidad de atentar contra el derecho reconocido, puede ser persuadida para su no comisión, a través de su consagración como conducta prohibida por el derecho sancionatorio.

Son garantías primarias como prohibiciones por medio de las cuales el Estado construye un sistema de prohibición inderogable, para asegurar un derecho fundamental al sacarlo de la disposición de las autoridades y de terceros, mediante la tipificación de ciertas conductas y su consagración como delitos, por lo general los Estados adoptan este tipo de medidas como mecanismo por excelencia para conjurar la criminalidad y en este caso asegurar ciertos bienes jurídicos. Esta fue nuestra crítica expuesta en relación con la seguridad ciudadana (*supra* numeral 2). Por ejemplo, el solo hecho de garantizar el derecho a la paz como obligación positiva es una técnica efectiva para hacer eficaz el derecho a la seguridad personal (*supra* numeral 13).

Bustos (1991), afirma que el tipo legal cumple una función garantista dentro de un Estado social y democrático de derecho. Por ello, está basado en un condicionamiento participativo y pluralista de la sociedad, por tanto, los tipos no deben estar configurados para proteger sentimientos como la seguridad, dado que el fundamento son las relaciones sociales en un ámbito situacional y

no las posiciones subjetivas de los individuos. La seguridad como presupuesto de la libertad “nunca se protege en abstracto con objeto de evitar la pura subjetividad en que se podría caer con este concepto, y se hace siempre en relación con determinadas circunstancias objetivas perfectamente determinadas (deberes de asistencia de los padres o guardadores, situación de desamparo y peligro grave para el sujeto, menor edad del sujeto, etc.) (Bustos, 1991: 114).

Así las cosas, el fundamento de la protección es la seguridad como un presupuesto de la libertad, puesto que ambas, seguridad y libertad, son indisolubles. “La seguridad está constituida por todas aquellas circunstancias objetivas que posibilitan la capacidad de actuación” (Bustos, 1991: 74). Esta interpretación se desprende del análisis de la Constitución española del 78 que reconoce en su artículo 17 el derecho a la libertad y seguridad personales. En Colombia existen varias disposiciones penales referidas a bienes jurídicos *base de la existencia* del sistema social y aquellos en conexión con el *funcionamiento* del sistema, puesto que su consagración está al servicio de los primeros (Bustos, 1991), que tienen como presupuesto la seguridad.

Siguiendo el análisis de Bustos, algunos delitos que protegen el bien jurídico de la libertad y seguridad personales pueden rastrearse en tipos legales consagrados en el Código Penal colombiano como los que integran el Título III “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”, en el capítulo primero se ubica un único delito, *la desaparición forzada* (artículo 165). Este delito es una de las garantías normativas dispuestas por el legislador para proteger el derecho a la seguridad personal. Un Estado constitucional de derecho reconoce el máximo derecho constitucional de libertad de resolución y actuación, el cual no puede estar condicionado por una persecución circunstancial que lesione su ejercicio producto de actos de intimidación.

Gallego & Fernández (2003) advierten sobre la finalidad que subyace la comisión de este ilícito en los habitantes tanto de la zona rural como urbana colombiana, en la cual los actos de terror de los paramilitares persiguen personas catalogadas por ellos como auxiliares de la guerrilla o a políticos por posiciones diferentes a las oficiales y dominantes como el caso de la Unión Patriótica.

Precisamente, el efecto prolongado del pavor es lo que se ha buscado por medio de desapariciones masivas cometidas en los campos, caseríos o barrios pobres de importantes ciudades para cobrarles supuestas cuentas pendientes (colaboración con la guerrilla que se afirma sobre la base del dato geográfico de vivir en zona de su control territorial) y llevar a los demás al paroxismo del pánico, dominar lo aterrador para desarrollar en la gente de fe y lealtad inquebrantables en el orden defendido por el paramilitarismo, lo que asegurará dicho orden para siempre, por muy sanguinario y asfixiante que sea (Gallego & Fernández, 2003: 105).



El tipo de la desaparición forzada contiene esa protección que intenta persuadir su comisión definiendo su antijuridicidad, con el objetivo de proteger los bienes jurídicos tutelados de libertad y seguridad personal del terror que genera en las personas el conocimiento de la desaparición de individuos que habitan su comunidad, el conductor de bus, la profesora, el tendero. Fenómeno también padecido en las dictaduras al que se refieren cantautores como Charly García en su conocida canción *Los dinosaurios* y Rubén Blades en *Desapariciones*; además de ser catalogado por otros como *terrorismo de Estado* (Padilla, 1995).

El capítulo segundo se dedica al *secuestro*, sus modalidades y circunstancias de agravación (artículos 168-170). Este es también un delito contra la libertad y la seguridad, que pone el acento en la libertad ambulatoria (Bustos, 1991). En Colombia, esta conducta criminal tiene un significado particular en la medida en que ha sido parte de la estrategia de guerra de los grupos en contienda. Su comisión produce terror en las personas afectadas y en sus familias, sentimiento que promueve la inacción de las víctimas (Meluk, 1998).

El capítulo cuarto titulado *de la detención arbitraria* consagra el tipo legal de *privación ilegal de libertad* (artículo 174), su *prolongación ilícita* (artículo 175), la *detención arbitraria especial* (artículo 176) y el *desconocimiento del habeas corpus* (artículo 177). Precisamente, esta disposición asegura el bien jurídico seguridad personal, en la tradicional interpretación de un derecho secundario o medio para la libertad física. Los delitos contra la autonomía personal son recogidos en el capítulo quinto, aquí se incluyen la tortura (artículo 178). *El desplazamiento forzado* (artículo 180). *El constreñimiento ilegal* (artículo 182) y el *constreñimiento para delinquir* (artículo 184). La *fraudulenta integración en asilo, clínica o establecimiento similar* (artículo 186). La *inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas* (artículo 187). Del *tráfico de migrantes* (artículo 188); *trata de personas* (artículo 188 A); *tráfico de niñas, niños y adolescentes* (artículo 188C); *uso de menores de edad en la comisión de delitos* (artículo 188 D). Estos tipos penales recogen el derecho a la seguridad personal como derecho medio de la libertad de actuación en cuanto protección de la autonomía personal.

El capítulo sexto, *delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo*, prescribe las conductas que consistan en la *violación de una habitación ajena* (artículo 189); *violación de habitación ajena por servidor público* (artículo 190) y cuando la violación se realice en lugar de trabajo (artículo 191). Los delitos contra la *violación de la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones* aparecen tipificados en el capítulo séptimo e incluyen conductas como: la

*violación ilícita de comunicaciones* (artículo 192); el *ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada de las personas* (artículo 193); la *divulgación y empleo de documentos reservados* (artículo 194), entre otros. Las anteriores disposiciones, consagradas en los capítulos sexto y séptimo, protegen el derecho a la intimidad y en la medida en que generen riesgos extraordinarios para las personas, podríamos afirmar que se protege también el derecho a la seguridad personal, como presupuesto del derecho a la intimidad.

Finalmente, el Título IV, “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”. En el capítulo primero, consagra lo atinente al delito de violación: *acceso carnal violento* (artículo 205); *acto sexual violento* (artículo 206) y el *acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir*. Y el capítulo segundo: “De los actos sexuales abusivos”: *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* (artículo 208); *actos sexuales con menor de catorce años* (artículo 209); *acceso carnal o acto sexual con incapaz de resistir* (artículo 210) y acoso sexual (artículo 210 A).

En estos la protección reside sobre la capacidad de actuación de la víctima y al mismo tiempo sobre la seguridad de la libertad, en relación con dos presupuestos objetivos denominados: *intangibilidad e indemnidad sexual* (Bustos, 1991). “El planteamiento de intangibilidad o indemnidad sexual hay que entenderlo en el sentido de seguridad de la libertad sexual. Ambos aspectos, indisolublemente unidos, son los que aparecen considerados en el delito de violación” (1991: 114). O el tipo penal de *amenazas* (artículo 347) que en Colombia se encuentra bajo el Título XII “Delitos contra la seguridad pública”. En este caso, el reproche es para el sujeto activo que “empleando cualquier medio para difundir el pensamiento atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella”.

La conducta que califica como disvaliosa el legislador es, en primer lugar, *atemorizar* a una persona. Es decir, infundir en ella miedo o temor, o lo que es lo mismo, que tenga conciencia plena de ya no se encuentra segura. En el caso colombiano, “la estrategia paramilitar explota la amenaza última y generalizada para establecer un estado de terror en el que quedan rotos los vínculos sociales de solidaridad y se defina la organización que pueda con la muerte, las expropiaciones y los desplazamientos forzados sin repulsa” (Gallego & Fernández, 2003: 105). Por ello, en este delito resultan afectados los bienes jurídicos de libertad de actuación y la seguridad como presupuesto de esa libertad de acción. Puesto que la seguridad debe ser entendida en cuanto la

existencia de aquellas circunstancias que posibilitan la capacidad de hacer, estas pueden ser objetivas tanto en relación con la situación o con la persona. En todo caso, será un delito de lesiones si se consigue el propósito; en caso de que no se logre será un delito de peligro concreto (Bustos, 1991).

Al parecer en Colombia el legislador consideró la ubicación de este tipo penal en aquellos delitos contra la seguridad pública al valorar como sujeto pasivo a los habitantes de una población determinada en atención a la masificación de las víctimas. Sin embargo, “el sujeto pasivo es cada uno de los habitantes” (Bustos, 1991: 99). Una de las repercusiones de lo anterior, es que este delito deja de estar considerado como aquellos que constituyen la *base de existencia* del sistema para convertirse en delitos que *garantizan la función* del sistema social con lo cual se convierte en un bien macro-social referido a todos los miembros de la colectividad.

Es probable que en una sociedad con ausencia de guerra la fuerza de policía como organismo civil de intervención o los anteriores dispositivos prohibitivos, sean suficientes para garantizar el derecho. Sin embargo, como el Estado colombiano no ha cumplido en principio con la garantía del derecho a la paz como uno de sus fines, los riesgos generados para la seguridad personal en un contexto de guerra son diferentes y su potencialidad de daño e intensidad mucho más graves. Esta situación generó una laguna jurídica, dado que, si ya existía el derecho subjetivo desde 1968 cuando se ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que lo reconocía, y se hizo evidente posteriormente que las técnicas normativas para su amparo eran insuficientes para salvaguardar los derechos fundamentales a causa del conflicto armado, el Estado debía diseñar una obligación correspondiente para materializar la protección, a través de una norma jurídica positiva que así lo dispusiera, más aún cuando la situación de inseguridad era promovida por el propio Estado (Gallego, 2003).

Para suplirla, un primer esquema de legalidad que alberga garantías primarias fue promovido vía administrativa con la Ley 418 de 1997 y la, posterior, expedición de todo un sistema normativo que hasta la creación de la Unidad Nacional de Protección en el 2011 se ocupará de proteger aquellas personas puestas en riesgo y en condición de vulnerabilidad, marginación o persecución (*infra* numerales 22, 23, 24, 25 y 31). Estas disposiciones son una de las consecuencias que evidencian la tendencia protectora generada por el mandato del nuevo marco constitucional en relación con las obligaciones internacionales asumidas, pero también con el espíritu de garantía

como finalidad del Estado prescrito en el numeral segundo en relación con los fines esenciales del Estado:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Estos derechos y libertades básicas se vieron afectadas producto del recrudecimiento de la confrontación armada, consecuencia de la acción estatal expresada en varias acciones violatorias del derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Pero, principalmente, con la desafortunada política de seguridad democrática instaurada durante el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez que golpeó al país por ocho años (Cadrazco, 2010; Cárdenas & Villa, 2013). La laguna jurídica como ausencia de protección quedó puesta en evidencia por la intervención de la Corte Constitucional que, a través de la decisión del caso por caso en sentencias de revisión, protegió con un asombroso nivel de minucia el derecho a la seguridad personal. De esta manera, colaboró con el ejecutivo para colmar los vacíos jurídicos y sus múltiples insuficiencias en relación con las técnicas normativas de protección previstas (*infra* numeral 17).

Una de las transformaciones institucionales de cara a la construcción de paz, se plantea con la adecuación administrativa de un sistema de seguridad que proteja de manera efectiva del Estado o particulares, las libertades de las personas desmovilizadas, puesto que desde 1997 –hasta la fecha con el Acuerdo de Paz entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional–, la institucionalidad ha girado en torno a su protección. A partir de entonces, el diálogo entre derecho judicial y el derecho legislado fue consolidando un esquema protectorio que amplió su alcance para convertirse en la ley de las personas perseguidas por el Estado, particulares y/o por grupos al margen de la ley en razón a su opinión política, por su profesión u oficio, como defensores y defensoras de derechos humanos, líderes y lideresas de restitución de tierras, por ser sindicalistas, periodistas, jueces, integrantes de la misión médica, también de las personas marginadas por el desplazamiento forzado y de aquellas vulneradas por el conflicto armado interno, como las víctimas de violencia sexual, niños, niñas y jóvenes, personas en situación de discapacidad, comunidades indígenas y afrodescendientes.

### ***17. Obligaciones del Estado para la protección de personas en riesgo extraordinario***

El esquema normativo contendrá obligaciones positivas a cargo de las autoridades para conjurar el riesgo extraordinario para el goce de los derechos y libertades de ciertas personas que por su relación con el conflicto armado están más propensas a padecer de la afectación a sus derechos.

Un *riesgo extraordinario* en Colombia, es aquél al que están expuestas cierto tipo de personas en razón a las actividades que realizan. Por ejemplo, resultado de la denuncia de cierto tipo de actos trasgresores de los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario.

Una persona, un grupo o una comunidad podrían estar en riesgo extraordinario como resultado de la construcción de un proyecto de vida que esté en relación con actividades o funciones ideológicas, políticas o relacionadas con el conflicto interno armado, como ha pasado en nuestro país. Por esta razón, la existencia del riesgo extraordinario exige un comportamiento positivo del Estado, en la medida en que la situación generada impone a las autoridades (en este caso al Programa de protección) la obligación de proveer una protección especial a cierto tipo de personas.

a) *Personas desmovilizadas*. El derecho a la seguridad personal alberga un conjunto de obligaciones de hacer a cargo de las autoridades para garantizar la paz y la tranquilidad. Estas comenzaron, según la normatividad, con la protección otorgada para aquellas personas vinculadas a grupos subversivos, de justicia privada o milicias populares rurales o urbanas que realizaron en su momento el abandono voluntario de la organización y se entregaron a las autoridades (Ley 104 de 1993, artículo 9). A esto es a lo que nos referimos cuando afirmamos que la protección se ha realizado en clave de mínimos.

El profesor Giraldo, con relación a la vigencia de los derechos humanos en el marco de una guerra civil, explica que esta se convierte en un cuarto sistema de regulación social en el que la economía, la administración pública y la sociedad civil misma se adaptan al contexto irregular. A pesar de la existencia de un núcleo duro de derechos humanos que no admite su limitación en los Estados de excepción, según la cláusula incorporada en los tratados de derechos humanos tanto del orden universal como regional, de cierta manera “se relativiza el discurso de los derechos poniendo de presente la vida como fundamento existencia o material” (2015, 109). En este caso la vida de personas perseguidas por haber participado en las hostilidades.

El Estado ha tenido que diseñar técnicas de protección para las personas más vulnerables, es por esto, que el desarrollo del derecho a la seguridad personal se ha dado para las personas en mayor peligro de afectación en sus derechos por su inmediatez con el contexto de incertidumbre originada por el conflicto armado. La protección especial se otorgaba por solicitud expresa de la persona desmovilizada y tenía como finalidad asegurar su derecho a la vida e integridad física siempre previa evaluación y consideración afirmativa de la autoridad competente. Dichas medidas estaban acompañadas por una serie de beneficios jurídicos y de reinserción socioeconómica (Decreto 1385 de 1994).

*b. Intervinientes en el proceso penal.* Adicionalmente, las personas intervinientes en el proceso penal tendrían un amparo especial a través del Programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía. Este tenía como objeto otorgar protección integral y asistencia social, personal y familiar, en aquellos casos en que estas personas se encontraran en riesgo de sufrir agresión o que su vida estuviera en peligro, derivada de su participación en un proceso penal o disciplinario, adelantado por la Procuraduría y relacionado con el conflicto armado interno. El sujeto de la obligación era la Fiscalía General de la Nación.

La evaluación del riesgo era una función de la Oficina de protección y asistencia a víctimas, testigos y funcionarios de la Fiscalía, pero como señalamos, no había claridad sobre los tipos de riesgo (*infra* numerales 22, 23, 24). La obligación de prestación debía ser asumida por la Contraloría General de la República (Ley 104 de 1993, artículos 63 y 64). La pretensión justificada consistía en que las personas amparadas bajo esta disposición contarían con protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio, además de las medidas temporales o de carácter permanente adjudicadas con el objetivo de garantizar la preservación de la integridad física, moral de la persona y de su grupo familiar.

*c. Sistema de protección de derechos humanos.* Posteriormente, y con un alcance mucho mayor, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban miles de colombianos, se instauró el Sistema de protección de los derechos humanos, instituido en atención a la obligación constitucional de garantizar los derechos y libertades a quienes habitan el territorio nacional. En esta disposición se anunció que el Ministerio del Interior se encargaría de la coordinación con los demás organismos del ejecutivo para la promoción, protección y defensa de los derechos humanos (Ley 199 de 1995).

d. *Programa de protección de personas víctimas de violencia política.* Después, a través de la Ley 418 de 1997 y en desarrollo del precitado artículo sexto, el Ministerio del Interior creó un Programa de protección de personas<sup>69</sup>, para quienes estuvieran en situación de un peligro sobre su vida, integridad, seguridad o libertad, como consecuencia de la violencia política, ideológica o del conflicto interno. Además, se amplió el objetivo para otorgar protección integral y asistencia social a las personas amparadas por el Programa para la protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía, ahora protegiendo también a sus familias hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, al cónyuge, compañera o compañero permanente, que se pudieran encontrar en riesgo de sufrir una agresión o que su vida se encontrase en peligro por causa o con ocasión de su intervención en un proceso penal. Si la vida o la integridad de un testigo o denunciante se encontrasen en peligro, la Fiscalía protegería su identidad.

Estas medidas adoptadas por el ejecutivo intentaron conjurar la grave situación a la que se estaban enfrentando muchas personas en nuestro país, dada la inestabilidad política originada por el conflicto armado. Son estrategias de protección diferenciada con base en los riesgos múltiples que comienzan a hacerse evidentes en el caso por caso que resuelve la jurisprudencia constitucional (*infra* numerales 21 y siguientes), con lo cual se convierten en vínculos jurídicos sustanciales, que van más allá del mero sistema de legalidad. El contexto en el que se expide la norma puede entenderse fácilmente con la exposición de motivos del proyecto de ley que prorroga la Ley 418 y modifica otras posteriores. En ella, se describe la situación que atravesaba el país desde 1992, por el incremento de acciones de la subversión, el narcotráfico, los paramilitares (Proyecto de Ley 026 de 2010 Cámara), y las acciones del Estado.

Durante la década del 80 y 90 (inclusive a la fecha) fueron asesinados más de 4.000 militantes de la UP, senadores, candidatos presidenciales, alcaldes, como parte de la persecución y exterminio de este grupo político<sup>70</sup>. La crueldad de la guerra que impactaba diferentes dimensiones de la

---

<sup>69</sup> 1. Dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente grupos de oposición; 2. Dirigentes y activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunitarias, gremiales, sindicales, campesinas, y de los grupos étnicos. 3. Dirigentes y activistas de las organizaciones de derechos humanos. 4. Testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al DIH.

<sup>70</sup> En 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicó el Informe de Admisibilidad No. 5 de/97 del Caso 11.227 José Bernardo Díaz y otros “Unión Patriótica”. En 2006 fracasa el proceso de solución amistosa. Adicionalmente, en varios fallos de la Corte Interamericana se declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano, por violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto por omisión como por acción, en relación con el asesinato de miembros de la UP, o defensores de derechos humanos, periodistas, todos relacionados con el conflicto armado. Ver por ejemplo los Casos Caballero Delgado y Santa (1995); Caso las Palmeras (2001); Caso masacre 19 comerciantes (2004); Caso masacre de Mapiripán (2005); Caso masacre de Pueblo Bello (2006); Caso masacres de Ituango (2006); Caso masacre La Rochela (2007); Caso Escué Zapata (2007); Caso Valle Jaramillo y otros (2008); Caso Cepeda Vargas (2010); Caso masacre de Santo Domingo (2012); Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) (2014). Con lo que la participación de algunos agentes estatales en las hostilidades se hizo evidente.

sociedad comenzó a cobrar con el precio de la vida y la tortura a otros sectores de sociedad que no eran ni víctimas ni personas que participaban directamente en las hostilidades, eran periodistas.

e. *Periodistas*. Según los datos del Comité Internacional para la Protección de Periodistas (CPJ), entre 1992 y 2017 se presentaron 84 homicidios, el 58% fueron víctimas de amenazas. El 62% pertenecían al medio radial, 34% escrito y el 13% televisión. Las sospechas en relación con la comisión del delito recaen en un 32% sobre grupos paramilitares, el 21% oficiales del gobierno, el 13% un grupo político (no se especifica cuál) y el 11% un grupo criminal. En cuanto a su rol, el 43% eran reporteros de difusión, el 23% columnistas, el 19% editores, el 15% reporteros de impresión escrita (CPJ, 2017).

La Fundación para la Libertad de Prensa en un análisis estadístico mucho más amplio que data del año 1997 hasta el 2016, presenta un total de 153 homicidios. Dentro de su sistematización se incluyen a partir de 2006 a la fecha, estadísticas por año en relación con otros delitos identificados como agresión, amenaza, atentado contra infraestructura, desplazamiento, detención ilegal, estigmatización, exilio, herido en cubrimiento, obstrucción al trabajo periodístico, secuestro, tentativa de homicidio, trato inhumano o degradante, violencia sexual. No sin tristeza se puede recordar que en 1999 fue asesinado en Bogotá el periodista, abogado y humorista Jaime Garzón Forero y en el año 2000 la periodista Jineth Bedoya Lima fue secuestrada, violada y torturada.

Como medida de respuesta a esta crisis en el año 2000 el ejecutivo reglamentó el artículo sexto de la ley 995 de 1995, con la finalidad de crear otro Programa de protección, esta vez para asegurar los derechos de periodistas y comunicadores sociales, que en razón a su actividad profesional se ocuparan de la difusión, defensa, preservación y restablecimiento de derechos humanos y derecho internacional humanitario y que, como consecuencia, su vida, integridad, seguridad o libertad se encontrara en situación de riesgo (artículo 1, Decreto 1592 de 2000). Para establecer los niveles de riesgo y para evaluar cada caso en concreto, se creó el Comité de reglamentación y evaluación de riesgos, sin embargo, aún no se determinaban los tipos, ni los niveles de riesgo (*infra* numerales 22 y 23).

f. *Misión médica*. Pero además de quienes se dedicaban al periodismo, el conflicto armado también afectó a personas dedicadas a la prestación del servicio de salud por la acción directa de actores estatales e ilegales. Dentro de las tipologías de infracciones al derecho internacional humanitario sobre la misión médica se encuentran: violación a la neutralidad, violencia contra las instalaciones de salud, contra heridos y enfermos, el personal de salud (promotoras de salud y



parteras, entre otros) y los medios de transporte sanitarios, a partir de 1995 se tiene registro de un “incremento de hechos violentos y ataques contra la misión médica (...) la prestación de servicios de salud ha sido utilizada por los actores del conflicto como un medio de control de la población civil y de la guerra” (Urrego, 2015: 380).

Entre 2001 y 2004 se reportaron 140 casos de ataques a la misión médica con 230 víctimas de amenazas; durante el 2008 se registraron 35 casos de infracciones. Se señalan como las principales: amenazas, privación de la libertad para el ejercicio de la medicina, desplazamientos y ataques directos al personal de salud y sus instalaciones. En el año 2002 el Congreso adicionó el artículo 81 de la ley 418 de 1997, con la aprobación de la Ley 782 para incluir esta nueva categoría de personas en situación de riesgo: integrantes de la misión médica. Adicionó dos párrafos<sup>71</sup>; en el primero indica que la carga de la prueba para demostrar la existencia de la conexidad entre la amenaza y el cargo recae en la persona interesada de obtener la medida de protección. También, hace mención al carácter temporal de las medidas y su condicionalidad a una revisión periódica.

Sin embargo, durante el 2012 de 880 infracciones al derecho internacional humanitario, 13 incidentes incluyeron reportes de amenazas y ataques contra el personal e infraestructura sanitaria. En el 2013 se reportaron entre las infracciones frecuentes las amenazas contra el personal de salud y los ataques físicos, entre otras, como bloqueo a la prestación del servicio y robo de insumos médicos. Las zonas geográficas en las que ha sido más afectada la misión médica son Cauca, Nariño, Antioquia, Arauca, Córdoba, Putumayo, Meta, Guaviare, Norte de Santander y Chocó (Urrego, 2015).

*g. Testigos de la Fiscalía.* Las medidas de protección a cargo del Estado continúan, la ley 1106 de 2006 amplió la vigencia de la Ley 418 de 1997 por cuatro años más, hasta diciembre de 2010. También adicionó el artículo 67 de la ley 782 de 2002, en relación con el Programa de protección a testigos de la Fiscalía, en esta oportunidad con fines aclaratorios en relación con la calidad de testigo. En el último inciso se indicaba que, si una persona había sido testigo de un caso de violación a los derechos humanos o infracción al derecho internacional humanitario, también podría estar protegida con cargo a este Programa, incluso si aún no se había iniciado el proceso penal respectivo.

---

<sup>71</sup> El párrafo segundo, queda igual a como aparecía en la vigencia de la ley anterior.

En el 2011 un Decreto Ley, el 2893<sup>72</sup>, modificó los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio del Interior. Igualmente, se incluyeron las funciones de la Dirección de derechos humanos, articulada con el marco jurídico del Sistema de protección nacional, en razón a que su numeral tercero le impone “establecer lineamientos generales para el diseño e implementación de mecanismos de prevención y protección dirigidos a las personas que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo contra su vida, integridad, libertad y seguridad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica, o con el conflicto armado” (artículo 15). Esta disposición es una de las técnicas de garantía consagradas en norma positiva para hacer eficaz el derecho a la seguridad personal.

Un momento clave dentro de la construcción de técnicas jurídicas de protección que le permitiera al Estado asegurar el disfrute de estos derechos y libertades se logra con la expedición del Decreto 4065 de 2011. Esta disposición creó la Unidad Nacional de Protección. A través de los Decretos 4912 de 2011 y 1225 de 2012, se organizará el Programa de la Unidad Nacional de Protección, esto significa la consolidación de unas prácticas operativas que dinamizarán el dinámico modelo normativo en vigencia.

### ***18. El ejecutivo asegura sus fines: Unidad Nacional de Protección***

La Unidad Nacional de Protección respondió a la necesidad de asegurar las libertades básicas en un país como Colombia, en el que, como consecuencia de la violencia política, económica y social, la amenaza bienes tutelados como la paz, la vida, la salud, la libertad y la seguridad se consumaba con cada acto que cegaba la vida de un candidato presidencial, concejal, ministro, activista de derechos humanos, periodista, lideresa, defensor de derechos humanos<sup>73</sup>. O, que producto de la amenaza, se veía en la obligación de abandonar el país y solicitar refugio en otro Estado.

---

<sup>72</sup> Este artículo fue adicionado por el artículo 2 del Decreto 2340 de 2015, en el que se incluyeron funciones en relación con la promoción y protección de los derechos para las personas con orientación sexual diversa.

<sup>73</sup> En cuanto a la naturaleza de la Unidad Nacional de Protección, es una Unidad Administrativa Especial de orden nacional, dotada de presupuesto, adscrita al Ministerio del Interior. Hace parte del sector administrativo del interior y tiene carácter de organismo nacional de seguridad (artículo 1, Decreto 4065 de 2011). Debe entenderse como un Programa especial de la Agencia Nacional de Inteligencia, entidad que reemplazó al Departamento Administrativo de Seguridad.

Este momento constituye una etapa de consolidación del sistema de garantías para el derecho a la seguridad personal. Por su estructura administrativa, estas medidas de prestación habían comenzado de manera ineficaz desde la Ley 199 de 1995, en el momento en que el Estado asumió su obligación de protección frente a la gravedad de la situación y la necesidad de salvaguardar los bienes fundamentales en mención. La medida positiva se contempla como la obligación a cargo del Estado de proteger de manera especial las personas que se encuentran en situación de riesgo extraordinario. En nuestro criterio estas medidas aseguran el derecho a la seguridad personal, en cuanto se sustentan en la necesidad de amparar a aquellas personas que se encuentren en peligro de sufrir daños a sus derechos fundamentales básicos. Esa sola posibilidad impide construir un proyecto de vida tranquila. Si el peligro se consuma, el daño causado por un homicidio, por ejemplo, vulnera tanto el derecho a la seguridad personal, como el derecho a la vida.

Al mismo tiempo, esta prestación positiva u obligación de protección tendrá en cuenta varias características del sujeto pasivo, porque no cualquier persona podrá alegar estar en situación de riesgo extraordinario o amenaza ordinaria, para ello el diálogo entre el derecho legislado y el derecho jurisprudencial ha determinado sus titulares y tipos de garantías. Con ello, las personas que, por ejercicio de cierto tipo de actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de violencia, desplazamiento, activista de derechos humanos, podrían tener un riesgo mayor al riesgo ordinario al que estamos expuestas todas las personas que residimos en el país.

La prestación positiva en cuanto garantía del derecho a la seguridad personal y, además, de los derechos fundamentales ya mencionados, conmina al Estado a poner en marcha todas aquellas funciones que, de manera coordinada con otros órganos estatales, formulen y ejecuten planes, programas, proyectos, acciones y estrategias para asegurar los bienes referidos. Por esta razón, el garantismo se evalúa en un nivel de grado, toda vez que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales (Ferrajoli, 2010). Dicha precisión, depende entonces de varios factores que no siempre son de tipo jurídico, sino que también requieren de una sensibilidad empática en los funcionarios que se encargan de operar el sistema.

Dos instancias relevantes conforman al sujeto de la obligación de este sistema de garantía, encargadas de atender de manera directa las peticiones formuladas por las personas en situación de riesgo extraordinario: la Subdirección de evaluación del riesgo y en complemento la Subdirección

de protección (Decreto 1225 de 2012). La Subdirección de evaluación del riesgo tiene como función principal “la valoración del riesgo, con el fin de identificar de manera oportuna y con enfoque diferencial los niveles de riesgo de personas, grupos y comunidades de acuerdo a las poblaciones objeto de los programas de protección a cargo de la Entidad” (artículo 16, 1). Igualmente, deberá apoyar a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior en la realización de diagnósticos focalizados de riesgo, así como la proyección de los escenarios de riesgo, definición de planes de prevención, contingencia y la implementación de las medidas de prevención requeridas. Estas medidas son de naturaleza preventiva.

Tal como se indicó, las medidas de protección son temporales, en consecuencia, es esta Subdirección la encargada de reevaluar anualmente los niveles de riesgo de las personas que se benefician de los programas de protección, a través de la actualización de la evaluación del riesgo. Como consecuencia del flagelo del desplazamiento, se contempla que en aquellos casos en que la solicitud de protección provenga de casos de la población desplazada, se deberá trasladar de inmediato a la Subdirección de Protección, con la finalidad de activar las presunciones constitucionales de riesgo a que hubiere lugar (*infra* numerales 24).

La otra entidad complementaria de la Unidad Nacional de Protección es la Subdirección de Protección, encargada de diseñar, formular y ejecutar las medidas al igual que los mecanismos relacionados con la protección de las personas que fueron calificadas en situación de riesgo extraordinario o extremo, en coordinación con la Policía Nacional para su aplicación efectiva. Además de otorgar las medidas, tiene la función de realizar el seguimiento a la implementación. Este debe ser realizado en términos de oportunidad, idoneidad y eficacia, en caso de ser necesario deben formular planes de mejoramiento. Estos criterios aluden a la calidad de las técnicas de garantía, no basta con adjudicar la medida, sino evaluar su aplicación pues de lo contrario el derecho amenazado seguirá vulnerable o incluso podría ser lesionado (*infra* numerales 21 al 23).

El Programa de prevención y protección es una técnica normativa predispuesta en garantía de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas, grupos y comunidades que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo como consecuencia de sus actividades políticas, públicas, sociales, humanitarias, o en razón a su cargo (artículo 1, Decreto 4912 de 2011). La obligación de prestación es de la Unidad Nacional de Protección, de la Policía Nacional y del Ministerio del Interior, son estos por tanto los sujetos de la obligación.

Son varios los principios axiológicos que orientan el Programa. Consideramos relevante hacer mención al de *causalidad*. Este impone un requisito para la vinculación al Programa, que consiste en acreditar la conexidad directa entre el riesgo y el ejercicio de las actividades que realiza, funciones públicas, activistas, periodistas, etc.<sup>74</sup>. Esta conexidad es la que limita el ámbito de protección del derecho puesto que el amparo estatal es para los riesgos exclusivos que tengan por fuente el conflicto armado.

El otro principio consagra el *enfoque diferencial*, criterio que debe considerarse para la evaluación del riesgo, además de ser observado para la recomendación y adopción de medidas de protección. Este principio orienta a tener en cuenta la especificidad de cada solicitante, tener en consideración si hace parte de un grupo vulnerable, su edad, su etnia, el género, si se encuentra en situación de discapacidad, su orientación sexual, su procedencia (urbana/rural), con la finalidad de otorgar una protección idónea. Esta disposición fue reforzada con la Resolución 0805 de 2012 a través de la cual se complementó el Decreto 4912 en lo concerniente al protocolo de atención con perspectiva de género feminista (*infra* numeral 23). También se resalta el principio del goce efectivo de derechos; este criterio normativo impone a las autoridades el deber tener en cuenta de manera integral el conjunto de derechos constitucionales fundamentales de los que son titulares las personas objeto de la protección, para orientar la planeación, ejecución, seguimiento y evaluación del Programa.

El Decreto provee, además, unas definiciones que son clave para reconocer al posible titular de la protección. En este sentido, son objeto de la adopción de medidas positivas quienes ostenten la calidad de activistas, activista sindical, dirigente o representante, dirigente político, dirigente sindical, servidor público, testigo, víctimas<sup>75</sup>. También, se precisa la manera en que se debe validar la condición de la persona que requiere la protección, siempre será requerido que una organización determinada certifique al solicitante como tal. Lo anterior, implica que el titular de la protección no puede ser cualquier persona, sino que exige que esta se encuentre agremiada con otras. Para el caso de las víctimas, estas deberán acreditarse con su inscripción en el Registro único de víctimas, según lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. Esta es una condición restrictiva del derecho.

---

<sup>74</sup> Las acciones de protección se registrarán, además de los principios enunciados arriba, por los siguientes: buena fe, complementariedad, concurrencia, consentimiento, coordinación, eficacia, exclusividad, idoneidad, oportunidad, reserva legal, subsidiariedad, temporalidad (artículo 2).

<sup>75</sup> Esta definición alude a la persona que de manera individual o colectiva ha sufrido un daño, y ese daño es consecuencia de una infracción al derecho internacional humanitario o de una violación de los derechos humanos, en el marco del conflicto armado. Este numeral indica una remisión al artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, frente a la calificación de víctima, sin tener en cuenta la limitación temporal contenida en esa norma (2, 22).

La disposición aclara el elemento determinante o detonante, fuente de la necesidad de protección. En consecuencia, se emplearán las definiciones de *riesgo*, *riesgo extraordinario*, *extremo*, *ordinario*, *zona de riesgo* y la *amenaza* propuestas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (*infra* numeral 22). El *riesgo* continúa siendo la posibilidad de un peligro, el fin de la tranquilidad por la inseguridad que se genera producto de la conducta intimidante de un tercero. Es la posibilidad de que ocurra un daño. Por ello, es un hecho futuro, no existe, su consumación depende de una contingencia.

En atención a esto, hemos calificado este tipo de medidas específicas como *garantías de prestación*, porque la satisfacción del derecho tutelado no se logra exclusivamente con la conducta negativa representada en la omisión, sino que requiere de una obligación de proteger<sup>76</sup>. Aquí coincidimos con Alexy (1993), en la medida en que es un *derecho a protección* que puede asegurarse con diferentes técnicas, normas de derecho penal, procesal, acciones administrativas y la actuación fáctica de las autoridades. Por lo tanto, desde el punto de vista objetivo, el riesgo debe ser real y específico para determinar qué tipo de medida de protección se requiere. No puede ser un riesgo general, debe ser un riesgo definible con capacidad para atentar contra los bienes jurídicos a la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas.

La norma de manera más minuciosa y con el objetivo de establecer de manera objetiva el riesgo, propone una definición para la *zona de riesgo* identificado como un espacio geográfico, delimitado, en el que puede materializarse el riesgo para una persona, grupo o comunidad y que, por tanto, puede requerir medidas de prevención, protección, o ambas (Decreto 4912 de 2011, artículos 3, 24). Con esta definición se genera también la obligación positiva de prevención al exigir de las autoridades tener en cuenta el lugar en el que pueden ocurrir los hechos generadores de riesgo.

En relación con la amenaza, esta se convierte en un factor de riesgo que puede incluir situaciones o hechos externos realizados de manera intencionada, con la potencialidad de afectar derechos fundamentales de una persona, grupo o comunidad (Decreto 4912 de 2011, artículo 2, 3). Esta definición es compatible con el tipo penal de amenazas contenido en el Código Penal. Salvo que la amenaza como delito es una técnica normativa de prohibición, y la contenida en el Decreto

---

<sup>76</sup> Acentuamos la diferencia con las *garantías como prestaciones positivas* que, según la teoría del garantismo, serían las medidas adoptadas por el Estado para satisfacer la categoría *derechos de*, en otras palabras, son los derechos sociales o prestacionales (Ferrajoli, 2014).

constituye un factor de riesgo, es decir, que pueden existir otros riesgos, diferentes a la amenaza que requieran la solicitud de una medida de protección.

La colaboración institucional entre el derecho judicial y el derecho legislado favorece la idoneidad de las técnicas de protección en la medida en que son incorporadas al ordenamiento jurídico las definiciones otorgadas por el derecho judicial (*infra* numeral 21 y siguientes). Por ejemplo, para el caso de la definición de la amenaza citada en el párrafo anterior, esta contiene al menos cuatro elementos que ofrecen claridad tanto al funcionario encargado de operativizar la norma como a la presunta víctima de peligro. El primer elemento se refiere al factor objetivo para validar la existencia cierta, que permita inferir que uno de los derechos fundamentales protegidos por el ámbito de aplicación de este marco jurídico está en riesgo. El segundo es la valoración de la conducta disvaliosa, en su viabilidad para causar daño real. El tercero apunta a identificar al sujeto pasivo de la conducta dolosa y, en cuarto lugar, se refiere a los medios que permitirían la exteriorización de la acción reprochable y antijurídica<sup>77</sup>.

Una última definición importante es la *vulnerabilidad*, entendida como el nivel de exposición a la amenaza, pérdida, daño o sufrimiento de personas; esta complementa las anteriores e incluye el elemento del sexo para tener en cuenta en el momento de la evaluación del riesgo.

En suma, las técnicas normativas para asegurar este derecho se incorporan como parte del sistema de garantías diseñado para su eficacia; consisten en una serie de garantías de prestación impuestas como medidas de prevención, protección, emergencia y complementarias (adicionada por el artículo de la Resolución 0805 de 2012)<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> En cuanto al primer elemento. Este factor objetivo debe contener las situaciones o los hechos externos. Es decir, una situación que contenga un factor de riesgo que puede ser un contexto, un escenario en el que alguien se desenvuelve en su cotidianidad, en el ejercicio de sus actividades normales, como activista, político, etc. Y los hechos pueden ser entendidos como otro componente que agravan el nivel de riesgo puesto que no solamente es peligroso el contexto de la guerra, sino que adicionalmente existe una acción dolosa que se configura directamente contra quien solicita la protección. Por ejemplo, una amenaza verbal, o cualquier conducta que, de manera concreta, tenga como finalidad intimidar o hacer creer, dejar saber, informar que se causará daño a la otra persona. Además, toma en cuenta tanto las situaciones como los hechos, se señala que deben tener la potencialidad de causar daño. Por lo tanto, para que una amenaza sea calificada como un factor de riesgo que amerita una medida de protección estatal requiere que el contenido de la amenaza pueda, de manera objetiva, causar daño (dos elementos adicionales en esta definición en relación con la normatividad anterior). En tercer lugar, en cuanto al sujeto pasivo sobre el que recae la conducta dolosa: la amenaza puede tener como destinataria una persona, un grupo o una comunidad. Y en cuanto al último elemento, debe ser una acción intencionada para causar daño, primero y, frente al segundo, puede ser empleada cualquier manera para su comisión. Los medios contienen el elemento volitivo del agente desde su ideación hasta la fase de exteriorización de su voluntad, empleando el medio que considere eficaz para causar el efecto planeado en su actuar delictual.

<sup>78</sup> Para aquellos casos de amenazas contra la vida o la seguridad de las mujeres, deben ser implementadas de manera articulada las disposiciones de la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios, según el artículo 7 de la Resolución 0805 de 2012 (*infra* numerales 30, 31).

### ***19. Las medidas de prevención***<sup>79</sup>

Hacen parte del modelo normativo, por ello conforman la disposición formal instituida para garantizar el derecho a la seguridad personal. La norma indica cuales son las entidades responsables de materializar la medida, con la finalidad de evitar que se consume la violación anunciada a través de la mitigación del riesgo y la adopción de garantías de no repetición. La construcción de la estrategia es una responsabilidad de hacer que recae sobre la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, complementada por la Unidad Nacional de Protección, la cual se encarga de la implementación y puesta en marcha de la estrategia formulada.

Desde el orden nacional la formulación de la política pública para la prevención de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, contra los derechos objeto de protección, le asigna a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, además del deber de asesorar, coordinar con los entes territoriales del orden regional y municipal el diseño, la implementación, el seguimiento, así como la evaluación de los Planes de prevención y contingencia. También, es responsable de impulsar una cultura de respeto y garantía de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Así mismo tiene la obligación de realizar el seguimiento, evaluar y ajustar la política pública de prevención. Se encuentra facultada al mismo tiempo para proponer al Ministerio del Interior proyectos de Acto legislativo, leyes, decretos y/o resoluciones, con la finalidad de ampliar la protección de los derechos objeto de tutela<sup>80</sup>.

Dentro de las responsabilidades a cargo de la Unidad Nacional de Protección se encuentran la priorización de zonas de intervención para realizar la acción preventiva; el apoyo a las entidades territoriales, grupos poblacionales y comunidades en situación de riesgo para que implementen los planes de prevención y contingencia; el apoyo dentro del proceso de identificación y análisis del riesgo; así como participar en la formulación de dichos planes.

Con la finalidad de garantizar el cubrimiento eficaz la apuesta es descentralizada, para lo cual se crean las Mesas territoriales de prevención, con carácter coordinador con instancias del orden

---

<sup>79</sup> Título II. Estrategia de prevención. Capítulo I. Responsabilidades de las entidades en materia de prevención. Artículos 12 al 24 del decreto 4912 de 2011.

<sup>80</sup> El decreto incluye unas obligaciones relacionadas con la realización de investigaciones académicas que le permita identificar problemas de política pública, alternativas de solución para la garantía efectiva de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (artículo 17).



local<sup>81</sup>, distrital, departamental<sup>82</sup> y nacional<sup>83</sup>. Estas tienen la obligación de realizar los procesos de identificación de riesgos permanentes; proyectar escenarios de riesgos; formular los planes de prevención y contingencia a los escenarios de riesgo identificados a la vez, ser veedoras de que las estrategias y acciones formuladas sean incorporadas en los planes de prevención y protección por las entidades responsables en cada caso.

El Ministerio de defensa nacional también tiene una serie de responsabilidades en materia de prevención, entre ellas pueden mencionarse la implementación de la política integral de derechos humanos de la fuerza pública en zonas focalizadas para la elaboración de los planes de prevención así como la participación en el proceso de identificación, análisis, advertencia de riesgo y el seguimiento permanente a la evolución de los actores que generan la amenaza en la zona; participar en la formulación de los planes de prevención y de contingencia; disminuir los factores amenazantes del riesgo, entre otras.

Para la identificación y análisis de riesgo es relevante la información que aporta desde la Defensoría del Pueblo la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial de Alertas Tempranas, en cuanto a los informes de alertas que han sido emitidos. Adicionalmente, esta instancia tiene como responsabilidad hacer seguimiento a la evolución de los actores generadores de la amenaza y, desde luego, emitir las alertas tempranas y recomendaciones a las entidades responsables de asegurar los derechos tutelados de grupos y comunidades en situación de riesgo según las zonas focalizadas. Así como mantener la información actualizada en el Programa de prevención, a la vez que debe informar a las comunidades sobre los avances en la implementación de las acciones de prevención que adelanta esta dependencia.

En último lugar, los entes territoriales del orden departamental y municipal comparten funciones relacionadas con la participación en el proceso de focalización territorial para implementar el Programa de prevención en su territorio; capacitación de su personal en metodologías de identificación y gestión de riesgo; generación de espacios de acercamiento entre las comunidades, las autoridades civiles y de fuerza pública; realización del proceso de

---

<sup>81</sup> Alcaldías, Personerías (distritales y municipales) (Artículo 15, decreto 4912 de 2011 & Artículo 4, Resolución 0805 de 2012).

<sup>82</sup> Gobernaciones (Artículo 15, decreto 4912 de 2011 & Artículo 4, Resolución 0805 de 2012).

<sup>83</sup> Como el Ministerio del Interior, la Unidad Nacional de Protección, el Ministerio de Defensa Nacional, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. El Programa Presidencial para la protección y vigilancia de los Derechos Humanos y el DIH, el Programa Presidencial de Acción Integral contra Minas Antipersonal, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación (Artículo 15), la secretaria técnica de la Comisión Intersectorial de Alertas Tempranas, la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes, jóvenes por grupos organizados al margen de la ley (artículo 14, decreto 4912 de 2011).

convocatoria para adelantar y participar en el proceso de identificación, para la posterior elaboración del análisis de riesgo, así como diseñar de planes de prevención y los planes de contingencia. Como el alcance es nacional debe incorporar los planes de prevención y contingencia en cada departamento o municipio; reportar al Programa de prevención los factores de riesgo que existen sobre personas, grupos y comunidades, al igual que la definición de estrategias preventivas para las situaciones particulares de riesgo mediante la coordinación con las otras instancias o dependencias con responsabilidad en materia de prevención, ya señaladas.

Se considera relevante mencionar que el *principio de coordinación armónica* es una estrategia que promueve una garantía integral de prevención. Además de las ya referidas, se valora como positiva la necesaria coordinación entre el Ministerio del Interior con el Sistema de Alertas Tempranas, el Ministerio con la Procuraduría y el Ministerio con las Personerías<sup>84</sup>.

Estas coordinaciones interinstitucionales son complementarias, pero claves, en tanto aseguran el cumplimiento de unas responsabilidades de primer orden, en razón a que el Sistema de Alertas Tempranas, creado desde el 2001, es un mecanismo que recoge, verifica y analiza la información relacionada con la vulnerabilidad y riesgo de la población civil producto del conflicto armado. Por esto, su participación dentro del esquema de prevención es fundamental.

El Sistema de Alertas Tempranas se amplifica con las disposiciones del Decreto 4912 en la medida en que con este identifica la situación de riesgo, pero se complementará con las funciones de la Unidad Nacional de Protección, quien tendrá a su vez un sistema para evaluarlos, así como las otras entidades ya indicadas. Las medidas de prevención incluyen los Planes de prevención y planes de contingencia, que son elaborados de manera coordinada por la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Unidad Nacional de Protección, los departamentos y los municipios. El objetivo de estos Planes es neutralizar las amenazas, reducir las vulnerabilidades a través de la institucionalidad para disminuir el riesgo. Los Planes incluyen las estrategias y actividades a implementar para prevenir la materialización del riesgo.

Para su cumplimiento la obligación de hacer recae sobre el Ministerio del interior, que tiene como función ofrecer la asesoría técnica a los entes territoriales (departamental y municipal) para

---

<sup>84</sup> En cuanto al primero, se resalta su participación en la emisión de informes de riesgo a partir de las solicitudes presentadas ante su dependencia. En cuanto a la segunda, de manera prioritaria para que realice el seguimiento respectivo de la conducta oficial de servidores públicos encargados de los planes de prevención y protección. En último lugar, la relación entre el Ministerio y las personerías insta al reporte ante la Procuraduría de las situaciones de incumplimiento en la implementación de los planes de prevención o contingencia que puedan afectar los derechos de las personas.

la formulación de políticas en derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como la inclusión del enfoque de derechos en los instrumentos de planeación (Decreto 4912 de 2011, artículo 4) y el *enfoque diferencial y de género* (Resolución 0805 de 2012).

Otra técnica de garantía efectiva puede ser valorada en el procedimiento para la implementación de la ruta de prevención, el cual opera identificando las zonas que deben ser objeto de implementación de un plan de prevención en atención al nivel de riesgo; para luego identificar y analizar el riesgo. Esta identificación se realizará tomando como punto de partida las amenazas y la situación de vulnerabilidad generada para proyectar el escenario de riesgo. Posteriormente, deben formularse los planes de prevención y contingencia; pasar a la implementación del plan de prevención con el respectivo seguimiento y ajuste a las estrategias, en caso de ser requerido. En último lugar, formular las recomendaciones a las autoridades para la implementación efectiva de los mecanismos de prevención y socialización de los resultados (Decreto 4912 de 2011, artículo 39).

## ***20. Las medidas de protección***

Esta segunda clase de medidas se establecen solo para aquellas personas que, como ya vimos, se encuentren en un riesgo extraordinario o extremo y sean definidas por la norma<sup>85</sup>. La otra tipología es para las personas en razón al cargo, debido a que también se encuentran expuestas a riesgos y deben ser objeto de protección. Aquí se incluyen todos los cargos de elección popular, desde los ex presidentes, hasta los alcaldes<sup>86</sup>; miembros de los cuerpos colegiados como los congresistas. También están incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción como ministros de despacho, fiscal, procurador, etc. Además de estas personas protegidas en razón al cargo, existe un Servicio extraordinario de protección, que tiene como objeto de protección a Jefes de Estado y Jefes de Gobierno de visita en el país, así como representantes de Misiones diplomáticas.

Las medidas de protección son implementadas en coordinación entre la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional, para el caso de Presidencia, con la oficina de seguridad de esa

---

<sup>85</sup> El Decreto también incluía como objeto de protección en razón al riesgo a Embajadores y cónsules extranjeros acreditados en Colombia. Hijos y familiares de ex presidentes y ex vicepresidentes de la República y Autoridades religiosas, sin embargo, la modificación del Decreto 1225 de 2012, los excluyó.

<sup>86</sup> Incluidas por el Decreto 1225 de 2012, artículo 7º, numeral 11.

dependencia. Estos esquemas de seguridad son altamente cuestionados puesto que la protección de ciertas personas por su cargo demanda una gran cantidad de hombres de protección, vehículos blindados, convencionales, entre otros, con un costo muy alto para el presupuesto de la nación. Solo para el año 2016 el presupuesto total de la Unidad Nacional de Protección fue de \$491.341 millones (UNP, 2016). Otras medidas de esta clase son los Cursos de autoprotección, el patrullaje a cargo de la fuerza pública y la revista policial, este tipo de medida contiene un enfoque particular, preventivo y disuasivo. Estas medidas son otorgadas según el tipo de riesgo, es decir, por razón de la actividad o por razón del cargo. Consisten en esquemas de protección, apoyo de trasteo, medios de comunicación, blindaje de inmuebles e instalaciones, entre otras.

En cuanto a las entidades responsables de la estrategia de protección, la norma refiere que su coordinación quede a cargo de la Unidad Nacional de Protección, en coordinación con otras entidades o instancias en fases específicas de implementación de la medida. Conjuntamente de las entidades ya referidas, encargadas del diseño y seguimiento de las medidas de prevención, se incluyen el Grupo de valoración preliminar y el Comité de evaluación del Riesgo y de Recomendación de Medidas (CERREM) (Decreto 4912 de 2011).

Las entidades o instancias responsables de las medidas de protección, se indicaba, son las mismas que se describieron en el acápite anterior, solo que en este caso el contenido de la conducta de quienes están a cargo de la implementación de las medidas es de protección y no de prevención. La formulación de la política pública en materia de protección de personas en riesgo extraordinario o extremo estará en cabeza de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, que además deberá realizar el seguimiento y evaluar la implementación y, en caso de requerirse, realizar los ajustes de la política. También, puede proponer los criterios, parámetros, metas y programas que deberán ser aplicados por el programa de prevención y protección.

Ahora, en cuanto a las responsabilidades de la Unidad Nacional de Protección, esta se encargará directamente de recibir, tramitar, analizar y verificar las solicitudes de protección e información que lleguen a su dependencia con un enfoque diferencial. Además, deberá informar a las personas solicitantes de protección, los procesos para determinar el ingreso al Programa, así como lo necesario en relación con su funcionamiento. Por ello, en las sentencias recientes esta dependencia es la accionada y la responsable de la omisión constitucional (*infra* numerales 23, 24, 25 y 30, 31).

Si la medida de protección es adoptada, deberá coordinar con las entidades competentes la implementación de las estrategias requeridas. También, en caso de ser necesario, podrá solicitar información complementaria o solicitar la elaboración de la evaluación del riesgo al Grupo de evaluación preliminar, luego presentar la solicitud de protección al Grupo de valoración preliminar para que el Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas o el Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas para el análisis de casos de mujeres (CERREM) proponga las que considere necesarias. La Unidad Nacional de Protección se encargará de su implementación. En todo caso, de ser necesario, deberá informar a la Fiscalía de las amenazas contra las personas protegidas y realizar el acompañamiento respectivo. Esta entidad también contempla dentro de sus funciones, la de realizar el seguimiento a la implementación y medir la eficacia de la medida de protección otorgada. A la vez coordinar con las demás entidades la aplicación efectiva de las medidas.

La Policía Nacional tiene una función clave tanto en la fase de prevención como en la de protección. En la primera etapa, se encarga de la elaboración y actualización de los mapas de riesgo, distinguiendo los grupos poblacionales. En lo concerniente a la segunda función, se encuentra la etapa de implementación de las medidas de protección, como impartir los cursos de autoprotección, realizar los patrullajes, rondas policiales, prestar el esquema de protección sugerido por la Unidad Nacional de Protección, entre otras ya referidas.

En el caso de la Unidad administrativa especial de atención y reparación integral a las víctimas, esta tiene como atribuciones, entre otras: aportar la información que aparece en el Registro Único de Víctimas, inscrita como población en situación de desplazamiento. Las entidades territoriales, deberán coordinar entre ambas así como con las instancias del orden nacional, lo requerido para coordinar las estrategias de protección; también, deberán orientar a las personas que soliciten protección y poner en ejecución las medidas de protección adoptadas para asegurar los derechos de las personas, grupos y comunidades en situación de riesgo extraordinario o extremo, dentro de sus planes programas y proyectos de orden departamental o municipal, las cuales serán financiadas mediante la apropiación de estas como gasto social prioritario.

El Decreto crea varios grupos de trabajo: 1. Cuerpo técnico de recopilación y análisis de información, el cual estará a cargo de la recopilación y análisis de información. 2. El Grupo de valoración preliminar, encargado de analizar la situación de riesgo en cada caso, presentar al Comité de recomendación de medidas el nivel de riesgo establecido para cada riesgo y una

sugerencia de las medidas a adoptar, al igual que la evaluación y reevaluación de los niveles de riesgo y 3. El Comité de evaluación de riesgo y recomendación de medidas, este tiene como función principal la valoración integral del riesgo, la recomendación de las medidas de protección y complementarias, entre otras. Además, cuenta con un procedimiento estándar para la implementación de la ruta de protección y otro para las personas que por razón de su actividad pueden requerir una medida de protección obligación que recae sobre las Gobernaciones, Alcaldías distritales o municipales.

Mientras que la ruta de atención de las personas que tienen factores de riesgo por el tipo de actividad que realizan se activa por solicitud de la persona interesada, en las segundas, se activa por el nombramiento de una persona en un cargo público. De lo anterior, se concluye que el derecho a la seguridad personal cuenta actualmente con técnicas de garantía primaria estipuladas por el ordenamiento jurídico, las cuales instituyen los deberes correspondientes al ejecutivo para asegurar de manera adecuada el derecho, en un contexto específico dado por el conflicto armado. Por ello, las garantías son más obligaciones que abstenciones. Obligaciones que como vimos combinan la prevención y la protección.

De lo anterior se puede concluir que el ejecutivo ha dispuesto de un andamiaje institucional para enfrentar la violación a los derechos humanos de gran parte de la población colombiana que ha sido puesta en un estado de vulnerabilidad por su relación con el conflicto armado, que dicho marco jurídico ha sido construido en un diálogo permanente con el derecho judicial constitucional desde el cual se han llenado los vacíos normativos que hacen ineficaz el esquema de protección.

La idoneidad de las medidas, como veremos en el capítulo siguiente, ha sido cuestionada por la Corte Constitucional toda vez que las mismas estaban pensadas para proteger un hombre en abstracto, sin tomar en consideración la diversidad de posiciones en las que puede estar una persona, así como los impactos diferenciales que se desprenden de factores como la etnia, el sexo, posición socioeconómica o su condición de reinsertado y amplifican su vulnerabilidad. En todo caso, sorprende que en el último informe de rendición de cuentas se anuncie que fueron pagados por demandas \$7.137 millones de pesos representadas en 39 sentencias y 27 conciliaciones. Además de la presentación de 919 nuevas demandas contra la Unidad Nacional de Protección por pretensiones por valor de \$294.437 millones de pesos. Esto demuestra la ineficacia aún de estas técnicas de protección. Una gran paradoja entre el costo de la guerra y el costo de la protección.

**CAPÍTULO IV**  
**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: UNA NARRACIÓN DIÁDICA DEL DERECHO A LA**  
**SEGURIDAD PERSONAL**

Un segundo nivel de cara a evaluar el goce de los derechos humanos implica una reflexión extra jurídica o sociológica en la que es evaluado el nivel de correspondencia entre el mandato de la norma jurídica y el grado de cumplimiento de su destinatario, lo cual depende de diversos factores como el temor a la sanción, su utilidad respecto al orden, o por simple adhesión (Hierro, 2003). Pero en sociedades con alto grado de inestabilidad socio-política como la generada por un conflicto armado interno, la discusión sobre el respeto y garantía de los derechos tiene que darse a otro nivel, por las circunstancias específicas que emergen. No como una excusa para el incumplimiento estatal, sino para la adecuación fáctica del análisis dentro del plano de la realidad, puesto que el ambiente que genera la guerra interviene en la motivación de los destinatarios de la obligación para su cumplimiento y al mismo tiempo, en el diseño de garantías para promover la protección de unos bienes primarios, puesto que se priorizan ciertos aspectos de los derechos sobre otros, dejando lagunas o incluso generando antinomias.

En cuanto a las garantías secundarias se estudian a continuación las garantías jurisdiccionales, consecuencia directa de las garantías primarias o legislativas, abordadas en el capítulo anterior, a través de las cuales se impone ese deber de tutela a las autoridades y a la vez, se brinda a las personas la posibilidad de exigir ante el aparato judicial la protección efectiva del derecho amenazado (Ferrajoli, 2010) (*supra* numerales 16 al 20).

## ***21. Los momentos jurisprudenciales del derecho a la seguridad personal***

Este marco de análisis sobre las garantías jurisdiccionales se centra en la acción de tutela consagrada en artículo 86 de la Carta Constitucional, su accionar habilita a los seres humanos para obtener protección judicial ante la amenaza de un derecho fundamental. Esta acción constitucional es un mecanismo que solamente opera cuando no existan otros medios de tutela judicial o cuando estos sean inadecuados para garantizar la protección de un derecho amenazado, por la inminencia de su vulneración y la perpetración del daño.

Este mecanismo de protección iusfundamental ha sido valorado como “la acción más importante del sistema colombiano y la de mayor influencia, pues luego de veinticuatro años de vigencia, ha propiciado sensibles modificaciones en Colombia, materializadas en lo que se ha designado como el proceso de constitucionalización del derecho” (Quinche, 2015: 329). Su uso permite que todos los jueces y despachos judiciales realicen el control difuso de constitucionalidad mientras que la Corte realiza el control concreto sobre los fallos de revisión. Para el caso del derecho a la seguridad personal, su extenso desarrollo ha sido, precisamente, el ejercicio del derecho judicial realizado en las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, quien lo ha configurado delimitando su contenido e instituyendo técnicas de protección efectivas, puesto que en nuestro país su alcance es la respuesta a la crisis institucional que ha impedido durante décadas cumplir con los fines del Estado de derecho.

Al parecer el nuevo esquema constitucional promovido por la Carta Política de 1991 alentó a las personas para exteriorizar los impactos causados por el conflicto armado sobre sus vidas, puesto que entablaron una serie de demandas en reclamo de sus derechos fundamentales, las cuales exigían respuestas del Estado en cuanto la concreción de la protección estatal frente a los riesgos o la amenaza que la mayoría de veces terminaban en la materialización de ataques directos o indirectos, que provenían de grupos armados ilegales como guerrillas, paramilitares y/o de la misma fuerza pública.

Las sentencias de revisión hacen parte del control concreto de constitucionalidad realizado como una de las competencias de la Corte Constitucional según el mandato impuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9<sup>87</sup>. Este control es concreto en razón a que el objeto de la revisión se enfoca en los hechos y las partes respecto de la Constitución y los derechos fundamentales en ella contenidos. Como consecuencia del anterior mandato, la Corte no conoce directamente de las

---

<sup>87</sup> “Revisar, en la forma en que determine la ley, las decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.



acciones de tutela, sino que selecciona algunos fallos de otros despachos judiciales de todo el país para su revisión<sup>88</sup> (artículos 30 y 31, Decreto 2591 de 1991). “Este control recae sobre los actos de cualquier autoridad y es, especialmente, importante en el caso de los autos y sentencias que se refieran a violaciones a los derechos fundamentales” (Quinche, 2015: 621).

El modelo metodológico que se diseñó para realizar este análisis siguió algunos parámetros propuestos por el profesor Diego López Medina (2006), para esto se seleccionó una sentencia arquimédica, la ST-224 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio, en la que fueron rastreados varios patrones fácticos que dieron cuenta de la narrativa del derecho objeto de estudio. Esta sentencia es confirmadora de línea y tiene la virtud de reconstruir de manera amplia los escenarios constitucionales principales en los que se ha litigado el derecho a la seguridad personal. Por lo tanto, su abordaje consistió en identificar las sentencias hito, esto es las más reiteradas dentro de su *ratio* y proceder a su clasificación, como momentos jurisprudenciales del derecho a la seguridad personal.

El interés de rastrear las garantías jurisdiccionales en uno de los momentos más turbulentos de nuestra historia constitucional, consiste en resaltar la manera como la Corte encaró con valentía la demanda de protección de las personas marginadas, perseguidas y puestas en condición de vulnerabilidad en medio del conflicto armado colombiano, con la acción dolosa, negligente y deliberada de múltiples actores, y, de esta manera, conocer el tipo de narrativa instituida por la doctrina constitucional sobre este derecho.

Para cumplir con esta meta se identificaron unas sentencias sobresalientes extraídas del análisis de esta arquimédica, que se destacan en la trama por el número de veces que han sido citadas en las decisiones de la alta corporación. Algunas como sentencias exploratorias en las que aún la Corte no reconocía el derecho a la seguridad personal, pero había comenzado una invocación que le iba prefigurando su contenido. Son aquellas las que hemos ubicado en un primer momento del derecho a la seguridad personal, este comienza con una de las *hito* más sobresaliente: la sentencia T-439 de 1992<sup>89</sup>. Posteriormente, puede evidenciarse la doctrina fijada por la ST-719 de 2003 que si bien, con algunas variaciones confirmatorias como la ST-339 de 2010<sup>90</sup>, mantiene la

---

<sup>88</sup> Para la selección y revisión de fallos de tutela ver reglamentación en artículos 33-36 del Decreto 2591 de 1991 y Acuerdo 01 de 2015.

<sup>89</sup> Con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>90</sup> Con ponencia de Juan Carlos Henao.

misma estructura argumentativa aún vigente hasta la segunda arquimédica identificada, la sentencia T-124 de 2015,<sup>91</sup>.

El método de construcción de línea jurisprudencial (López, 2006), plantea que el análisis de jurisprudencia requiere una línea por cada escenario constitucional identificado. Pero para construir este acápite se decidió identificar diversos escenarios constitucionales, arrojados como consecuencia de la revisión de las *ratio decidendi* contenidas en las sentencias hito que conforman a su vez la mencionada sentencia T-224 de 2014. El análisis que resultó de este ejercicio requirió de una hermenéutica dinámica de la jurisprudencia. Es decir, de una lectura reconstructiva y sistemática más que un análisis de sentencias individuales. Este fue un insumo clave a partir de una decisión racional que influyó tanto en la selección de la sentencia arquimédica como en las sobresalientes. Influyó también en la interpretación de su contenido para construir esta teoría del derecho a la seguridad personal, a través de la cual se comprenden y explican las diversas interrelaciones de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional valorados como relevantes en razón a criterios tanto cuantitativos como cualitativos.

Las sentencias seleccionadas para el análisis se caracterizan porque poseen una analogía fáctica estrecha, en razón a que concurre una relación cercana de los casos previamente decididos con los nuevos casos que conforman el problema jurídico objeto de la decisión. Siempre giran en torno al patrón fáctico análogo de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en riesgo extraordinario ante lo cual reclama el amparo estatal, por una conducta omisiva o ineficaz de las autoridades. La ST-719 de 2003, sentencia fundadora de línea en ambas arquimédicas: la ST-224 de 2014 y la ST-124 de 2015, mantiene su fuerza gravitacional en la medida en que continúa guiando la resolución de los problemas jurídicos análogos, que observan una misma situación fáctica pero que pueden variar en cuanto a su titular.

*a. Un primer momento del reclamo por un derecho aún innominado.* Es a partir de 1992 que puede identificarse un primer momento en el que la ciudadanía comienza a solicitar vía constitucional, la protección de sus derechos a la vida y a la integridad personal, entre otros, los cuales se ven amenazados por razones vinculadas directamente con el conflicto armado. Por ejemplo, ser militante del Partido Comunista y luego de la Unión Patriótica, problema jurídico que debió resolver la Corte en la sentencia T-439 de 1992. Esta sentencia es típica del primer período

---

<sup>91</sup> Que tiene por ponente al Magistrado Luís Guillermo Guerrero Pérez. Para conocer el análisis de fondo que tiene como objetivo determinar las subreglas vigentes de la Corte en relación con el derecho a la seguridad personal a partir de esta segunda arquimédica ver infra numeral 31.

de la Corte, dado que el análisis descansa en el alcance de la recién promulgada Constitución, con amplia referencia a los derechos democráticos y su relevancia para el proceso de paz del momento.

El accionante estaba amparado por el marco jurídico vigente a la fecha, regulado por el Decreto 1717 de 1960, a través del cual el gobierno de Lleras Camargo había organizado el Departamento Administrativo de Seguridad<sup>92</sup>. Esta disposición asignaba una obligación en materia de seguridad personal a su cargo: “velar por la seguridad personal de los ciudadanos que por razón de su posición o cargo puedan ser objeto de atentados contra su persona o sus bienes, cuando ello pueda traer consigo perturbaciones de orden público” (artículo 11 b). Esta providencia marca el inicio de uno de los cuatro momentos<sup>93</sup> en los que se puede realizar la aproximación a los antecedentes del derecho a la seguridad personal en la jurisprudencia constitucional.

El patrón fáctico de este caso se construye con la activación de la jurisdicción constitucional por un militante del partido comunista, integrante de la Unión Patriótica que interpuso acción de tutela contra autoridades y organismos de seguridad del Estado<sup>94</sup> para que protegieran su derecho a la vida, integridad personal suya y de su familia, sus bienes y su regreso al país. El accionante manifiesta ser estigmatizado como “guerrillero” por su actividad política. Argumenta entre otras agresiones, asalto con disparos, allanamiento, registro de su casa por tropas del Ejército Nacional<sup>95</sup> el 24 de agosto de 1990 a las 5:00 a.m. en su finca ubicada en la vereda Uperena, municipio de la Zulia, departamento del Norte de Santander, así como hostigamientos posteriores.

El problema jurídico, aunque no es establecido con claridad, versa sobre la determinación de la obligación de protección estatal de los derechos a la vida y la integridad personal de una persona que milita en un partido de oposición al gobierno. En esta sentencia si bien se reconocen como derechos vulnerados la libertad personal, la vida, la integridad, la participación política, entre otros, y se alude a derechos fundamentales amenazados o en riesgo, el derecho que debe calificarse como amenazado, en nuestro criterio, es el de la seguridad personal. Sin embargo, en este caso novel, la Corte no lo valoró de esta manera. El criterio para su inclusión en el presente análisis se deriva de su rol como sentencia reiteradora, en razón a que hace parte del repertorio frecuente de la Corte

---

<sup>92</sup> Esta entidad cumplió sus funciones hasta la expedición del Decreto-ley 4057 de 2011 fecha en la cual fue suprimido.

<sup>93</sup> En este sentido y con un interés similar la ST-750 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, realiza un recorrido semejante.

<sup>94</sup> Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), fuerza de policía encargada de labores de inteligencia (F2) adscrita al Ministerio de Guerra (1953), reemplazada a mediados de la década del 90 por la DIPOL (Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional), Dirección Central de Policía Judicial e Inteligencia (DIJIM), Seccional de Investigación Criminal (SIJIM) y Brigada de inteligencia del ejército (B.2).

<sup>95</sup> Adscrito al Batallón de infantería Número Cinco de Maza de Cúcuta

Constitucional cuando se resuelven casos relacionados con el patrón fáctico objeto de estudio que activa el derecho a la seguridad personal.

En este primer período se concretan varios escenarios constitucionales, identificados a partir de la arquimélica ST-224 de 2014, tales como la protección a militantes de partidos políticos de oposición (ST-439 de 1992), servidores públicos en zonas de conflicto (docentes (ST, 160 de 1994<sup>96</sup>, ST-028 de 2000<sup>97</sup>, ST-383 de 2001<sup>98</sup>, ST-981 de 2001<sup>99</sup>), personal médico (ST-120 de 1997<sup>100</sup>), funcionarios de la rama judicial (ST-1619 de 2000<sup>101</sup>), personas privadas de la libertad, en calidad de defensores de derechos humanos (ST-590 de 1998<sup>102</sup>), personas desplazadas (SU-1150 de 2000<sup>103</sup>) y, menores en riesgo por estar ubicados cerca de bienes de la fuerza pública declarados objetivo militar (ST-1206 de 2001). La primera etapa del amparo constitucional se fundamenta en la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. Si bien la Corte alude a la necesidad de protección, aún no se invoca de manera específica el derecho a la seguridad personal.

*b. El ejercicio de nombrar: la Corte designa el derecho a la seguridad personal.* Un segundo momento comienza con la sentencia T-719 de 2003 fundadora de línea, a través de la cual la Corte nombra la exigencia de protección estatal por primera vez y de manera concreta, con el reconocimiento del derecho a la seguridad personal, demandada por una mujer cabeza de familia puesta en situación de vulnerabilidad por el homicidio de su compañero.

Esta providencia versa sobre la solicitud de protección de la viuda de un desmovilizado, asesinado como resultado de su tránsito a la vida civil y la ausencia de garantías para su seguridad. La reintegración se había realizado en el marco del Programa de Reincorporación a la Sociedad Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas del Ministerio del Interior en la década del 90. La titularidad de la solicitante es valorada por la Corte como aquellas incluidas dentro de los sujetos de especial protección constitucional, lo cual influyó en la configuración para ella de un riesgo extraordinario, que no está en el deber de soportar, por ello requiere una actuación diligente por parte de las autoridades.

---

<sup>96</sup> Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>97</sup> Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>98</sup> Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>99</sup> Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>100</sup> Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>101</sup> Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>102</sup> Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>103</sup> Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

El problema jurídico consiste en determinar en principio si la provisión de condiciones de seguridad otorgadas por la Dirección General para la Reinserción para ella y su hijo fueron aptas. Sin embargo, la Sala profundiza en la determinación del problema jurídico constitucional al evaluar el trato que debía recibir la petente, como consecuencia “de su triple calidad de (a) compañera permanente supérstite de un individuo reinsertado a la vida civil después de haber pertenecido a la guerrilla; (b) víctima civil de la violencia armada que afecta al país, por haber perdido un familiar con motivo del conflicto, y; (c) mujer cabeza de familia desplazada por la violencia, madre de un niño de menos de un año de edad, en condiciones de extrema pobreza y vulnerabilidad manifiesta” (ST-719 de 2003). La alta corporación reconoce en la omisión del ejecutivo la violación del derecho a la seguridad personal y al mínimo vital para la accionaria y su menor hijo. Los escenarios constitucionales que se construyen a partir de aquí estarán en relación con el amparo a sujetos de especial protección constitucional como las mujeres desplazadas y cabezas de familia.

Otro escenario lo constituye la solicitud de protección de un reinsertado del ELN y defensor de derechos humanos privado de su libertad (ST-339 de 2010). En esta sentencia hay una precisión conceptual de la Corte frente a la línea que venía afianzándose desde la ST-719 de 2003, en cuanto la especificación entre la escala de riesgo y amenaza. Este segundo momento tiene como consecuencia del amparo judicial no solo el impacto del conflicto armado como veíamos, sino adicionalmente de la política militarista de confrontación armada estatal contra las FARC, diseñada e implementada por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, conocida como política de seguridad democrática (Molinares, 2016).

Esta política fue calificada como exitosa por un notorio descenso de los homicidios en el país, en comparación con el nivel alcanzado por el gobierno anterior, así como la desmovilización de integrantes de grupos al margen de la ley y la seguridad en las carreteras. Sin embargo, durante el mismo periodo los impactos de instaurar un modelo de seguridad basado en la represión, torturas, en el uso de grupos de informantes y delatores entre la población civil y, en general, de la fuerza no se hicieron esperar, aumentaron delitos como la desaparición forzada, desplazamiento, consolidación de grupos paramilitares, violencia sexual, minería ilegal, pero gran parte de la sociedad colombiana no relacionaba la política de la seguridad democrática con el impacto para los derechos humanos (Angarita, 2011).

La insensata política logró sus fines en la medida en que empleó el miedo para obtener beneficios propios a costa del temor en la población, “al calor del entusiasmo con los resultados

positivos en materia de seguridad, el Gobierno aprovechó el respaldo popular para realizar importantes cambios en el ordenamiento jurídico que le permitieron mayor concentración de poderes, asegurándose de este modo la reelección inmediata mediante una espuria reforma constitucional. La excesiva concentración de poderes en el Ejecutivo facilitó al gobierno la expedición de un paquete de medidas económicas con abierto favorecimiento a los conglomerados económicos locales y transnacionales, en detrimento del bienestar social de la mayoría de la población” (Angarita, 2011: 46). La inconformidad expresada abiertamente por diversos sectores sociales fue criminalizada a tal punto que el único mecanismo viable para la protección era confiar en un posible escenario imparcial: la administración de justicia. Esta fue empleada por cientos de personas como escudo de protección frente a los riesgos que el mismo Estado ocasionaba contra la población con las acciones de algunos de sus agentes.

*c. Un tercer momento: aclaraciones epistemológicas del derecho a la seguridad personal.*

Este contexto sirve de apertura al tercer momento del derecho a la seguridad personal, con la sentencia hito T-339 de 2010. Mediante esta providencia se realizó una precisión frente a la diferencia entre riesgo y amenaza, a la vez que concretaba las obligaciones positivas y negativas a cargo de las autoridades. La motivación de este pronunciamiento es la solicitud de un vocero del proceso de paz con la guerrilla denominada Corriente de Renovación Socialista y también defensor de derechos humanos a quién se le había asignado un esquema de seguridad en razón a sus actividades, en el marco de la extinta Dirección de Reinserción del Ministerio del Interior desde 1997. Pero, como consecuencia de los diferentes cambios normativos algunas dependencias habían desaparecido o mutado y las nuevas solo encontraban obstáculos para proceder a la protección. En este caso, las funciones de dicha Dirección fueron asumidas por el Programa de Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas<sup>104</sup>,

Por su calidad de vocero en el Acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno y la Corriente de Renovación Socialista en 1994, el Ministerio del Interior y de Justicia afirmó que no era beneficiario del Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, en razón a que el Gobierno Nacional había firmado un *Acta de Punto Final* entre la Corriente de Renovación Socialista en la que declaró que el Estado se encontraba a paz y salvo con las obligaciones en materia de protección. En consecuencia, el Ministerio consideró que quien tenía

---

<sup>104</sup> Los recursos necesarios para sufragar las medidas de protección eran transferidos por el Ministerio del Interior y de Justicia a través del Ministerio de Hacienda.

la responsabilidad de la protección era la Alta Consejería para la Reintegración (ACR), pero esta a su vez estimó que no era ella la obligada, puesto que sólo beneficiaba a personas que se habían desmovilizado en fecha posterior al 24 de enero de 2003. Por lo tanto, quien quizá tendría la competencia sería el Ministerio de Defensa Nacional o el Ministerio del Interior, quienes a través del DAS y la policía se encargaron del proceso de desmovilización, protección y tránsito a la vida civil. La Sala llegó a la conclusión que la entidad sujeta de la obligación de otorgar las medidas de protección eran competencia del Programa de Reincorporación a la Vida Civil.

El pronunciamiento de la Sala reconoce el derecho a la seguridad personal y la calidad de sujeto de especial protección constitucional de este vocero. Los escenarios constitucionales se mantienen, al mismo tiempo se perfilan las obligaciones de hacer para el goce efectivo de este derecho.

*d. Jurisprudencia vigente del derecho a la seguridad personal.* Se ha denominado como el último momento del derecho a la seguridad personal en la jurisprudencia constitucional al actual, marcado por la segunda arquimédica la ST-124 de 2015, en el que se protege a *Wangari*, defensora de derechos humanos víctima de violencia sexual y desplazamiento. Las autoridades facilitaron su huida y como medidas para asegurar sus derechos, la Unidad Nacional de Protección le asignó un chaleco antibalas, un teléfono celular y un auxilio económico para facilitar su reubicación temporal en las afueras de la ciudad. La Corte protege la identidad de la víctima por ello no hay datos del nombre real ni de los sitios en los que sucedieron los hechos.

Sin embargo, las medidas de protección fueron insuficientes para protegerla de la violencia sexual pues en abril de 2014 sus perseguidores la encontraron, la interceptaron, secuestraron, golpearon y abusaron sexualmente por segunda vez, lo que significa que los actos de violencia en su contra no solo continuaban, sino que se habían agravado. Por esto hemos definido que es importante la calificación de las técnicas de protección como garantías sexuadas, esto es adecuadas al riesgo de violencia sexual que pesa sobre las mujeres, por su sola razón de ser mujer (*infra* numerales 30 y 31). *Wangari* entabló la denuncia penal respectiva ante las autoridades competentes y gestionó ante la Unidad Nacional de Protección “la implementación de medidas de seguridad realmente eficaces e idóneas que estuvieran ajustadas a los estándares fijados en los Autos 092 de 2008 y 098 de 2013, proferidos por la Corte Constitucional en seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004” (ST-124 de 2015).

Pero, un mes después la Unidad Nacional de Protección expidió una Resolución en la que confirmaba las mismas medidas asignadas para la protección; en razón a que consideró que dicha resolución era un acto administrativo, por tanto, se entiende como de mero trámite y no admite ningún recurso<sup>105</sup>, razón por la cual Wangari optó por interponer la acción de tutela como único mecanismo para salvaguardar sus derechos amenazados. La Unidad Nacional de Protección desestimó la acción impetrada por considerar que esta había actuado de manera eficaz al valorar el riesgo de la defensora de derechos humanos como extraordinario, y ratificar las medidas de protección que desde el principio le habían sido asignadas de conformidad con la normatividad vigente, según los Decretos 4912 de 2011 y 1225 de 2012. Además, deploró que ella pretendiera definir las medidas más convenientes para garantizar su seguridad personal, en razón a que la adopción de un esquema de seguridad solo está en capacidad de ser definido por un equipo especializado.

Lo anterior, significa adicionalmente, que el juez de tutela tampoco podría controvertir o reevaluar los dictámenes expertos, ni fijar el tipo de medidas de protección. La Unidad Nacional de Protección soportó sus argumentos con base en la sentencia T-53 de 2006, no obstante, esta no tiene el mismo patrón fáctico, define la incompetencia del juez constitucional para pronunciarse sobre actos administrativos de la Secretaría de Tránsito. En este caso la Corte confirmó la línea jurisprudencial en cuanto la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo idóneo para proteger el derecho a la seguridad personal al reafirmar la competencia del juez de amparo constitucional para valorar las medidas de protección adjudicadas por las autoridades encargadas de los esquemas de seguridad. Además, al precisar que la satisfacción del derecho no solamente se materializa con la concesión de las medidas, sino con la observancia de un criterio de relevancia para que sean adecuadas fáctica y temporalmente, como parámetro de eficacia de estas garantías secundarias que aseguran el goce del derecho (*infra* numerales 30 y 31).

## **22. Guerra y riesgos: narrativa del tesón garantista de la Corte**

A muy temprana edad comprendemos la finitud de nuestra existencia, pero a pesar de ello las más de las veces es vista como la fatalidad. Pocas culturas la comprenden como un tránsito normal de la materia. Sin embargo, una cosa es *no vivir más* producto de la muerte natural y otra,

---

<sup>105</sup> Artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.



conocer de la alta posibilidad de extraviar la vida por la acción deliberada de un tercero. El peligro a perder la vida nos ha inquietado hasta llevar a algunas culturas a depositar su confianza en ritos de protección metafísica para retenerla por más tiempo. En caso de no lograrlo, culpar a un dios de arrebatarla. Por siglos los humanos hemos diseñado nuestro ingenio para retenerla, porque es nuestro bien máspreciado, asociarnos para defenderla mutuamente ha sido una de las estrategias que por excelencia hemos acordado.

La cultura nos ha legado prácticas para alcanzar la difícil *con-vivencia* y erradicar la execración de la guerra, porque esta “no es una actividad regida por alguna fuerza sobrehumana fatal e incontrolable, es obra de la libre voluntad humana, es una actividad racional y deliberada que tiene autores, que es susceptible de normas y de cuyos efectos alguien es responsable” (Gallego, 2011). Pero ese estado ideal de tranquilidad a veces se torna esquivo. Morir es más probable en una sociedad enfrentada militarmente que en una en la que los conflictos se gestionen, como diría Benjamín (2001), con *medios limpios*. La historia nos cuenta que el promedio de vida de nuestros antepasados era, a lo sumo, de dos décadas y que en las guerras modernas se cobran más vidas de civiles que de los propios soldados (García Inda, 2011).

Vivir en una sociedad en guerra es estar en constante temor de perder la vida, la salud o la libertad. Es la negación a las libertades humanas, a todas. Es la inexistencia de la posibilidad de autodeterminarse para diseñar un plan de vida. “La propia existencia histórica parece mostrar que la lógica de la guerra es consustancial a la violación sistemática de todas o buena parte de las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales de derecho bélico humanitario” (García Inda, 2011). Así que el peligro de afectación sobre nuestra humanidad se aumenta exponencialmente en entornos sitiados por la barbarie, porque no solo tememos por perder nuestra vida de manera injusta, sino que tememos porque nuestro cuerpo sea lastimado, por la restricción a desplazarnos, tememos por las consecuencias represivas de lo que decimos, incluso por lo que pensamos o en lo que creemos.

El miedo constante a la violencia influye en la privación de un futuro posible para las personas que lo padecen, estas tienen miedo a ser secuestradas, ejecutadas o acusadas de simpatizar con uno u otro grupo armado según su ubicación geográfica. Pero quizá quienes menos elementos tienen para enfrentarlo son los niños.

Mientras que los monstruos, los demonios y los fantasmas ocupan las imágenes de los niños, en las áreas de conflicto el miedo asume formas reconocibles en sus dibujos. Los niños y niñas usualmente incorporan elementos asociados con el conflicto como armas, helicópteros de

combate o descripciones de masacres. El personal de MSF ha visto dibujos infantiles de lanchas cargadas de cuerpos sin vida, sangre de animales sacrificados mezclada con sangre humana, personajes de rodillas frente a armas rogando por sus vidas. Los niños con frecuencia se identifican a sí mismos como miembros de grupos armados, y sus juegos tienden a relacionarse con las situaciones anormales de las que fueron testigos (Médicos Sin Fronteras, 2006: 21).

Los efectos del miedo son rastreados por el profesor García Inda y parecen reflejar nuestro diagnóstico como sociedad. Explica que el *efecto paralizador* impide la transformación social y genera un estancamiento que solo reproduce la violencia de manera continua, de ahí el *efecto parálisis*. El *efecto disgregador* explica la atomización social, “el individuo que se siente “amenazado” por los demás o por su entorno necesariamente desconfiará de ellos. El objetivo de las liturgias del miedo es la individualización” (García Inda, 2012: 82) y el *efecto generacional*, claro, porque se hereda de generación en generación. Estos efectos aportan elementos de comprensión sobre los impactos de la fatalidad del miedo en nuestra sociedad que parece estancada y atrapada en la misma historia que vivieron nuestros tatarabuelos, generaciones y generaciones de desplazados. Desconfianza de todo y de todos, que niegan en su génesis cualquier atisbo de cambio, falta de certidumbre en el futuro.

Por ello, el Estado tiene la obligación de proteger nuestro derecho a la seguridad personal de las libertades, porque los peligros para los bienes humanos son incalculables. La obligación principal de las autoridades es eliminar la fuente de riesgos extraordinarios, es decir, aquellos que son distintos a la muerte natural. La principal obligación es terminar la guerra, porque esta posiblemente sea “lo más vil de la vida, la suma de todos los males” (Gallego, 2011: 76). Preguntarse en qué consiste el derecho a la seguridad personal en Colombia significa, según el derecho judicial constitucional, afirmar que es el derecho a recibir protección adecuada por parte de las autoridades. Determinar en qué momento se debe brindar, exige que la persona esté expuesta a riesgos excepcionales que no tiene el deber jurídico de soportar puesto que tienen origen en la guerra, de no existir la confrontación armada los riesgos no se desaparecerían, pero serían otros (*supra* numeral 13). Esta condición es relevante ya que existen personas que sí tienen el deber jurídico de soportar riesgos excepcionales. Es el caso de quienes integran la fuerza pública (ST-1206 de 2001), el vincularse a una organización militar implica un riesgo por fuera de los ordinarios que enfrentan las personas civiles.

La Corte Constitucional ha realizado durante más de dos décadas una labor titánica para desarrollar un minucioso esquema de protección constitucional, con el objetivo de asegurar los

bienes básicos a los perseguidos y ultrajados por esta guerra (*supra* numeral 16). Este acápite da cuenta del nivel de detalle requerido para suplir las lagunas que hicieron ineficaz el derecho a la seguridad personal. El alto tribunal se esmeró en explicar con filigrana cuándo existe un riesgo por fuera de lo normal que exige la intervención positiva de las autoridades. Planteó la necesidad de distinguir entre un riesgo extraordinario y una amenaza, a la vez que realizaba toda una valoración de las personas más expuestas a sufrir el impacto del conflicto armado con una caracterización metódica.

Si la facultad para activar este derecho depende del tipo de riesgo, lo primero que se debe definir con claridad es cuáles son. Bajo el entendido de que activar el derecho a la seguridad personal implica “un nivel de protección básico contra ciertos riesgos o peligros que (...) no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales” (ST-719 de 2003), son por tanto riesgos extraordinarios, dado que superan las contingencias que pueden provenir de vivir en colectividad. Por lo tanto, las personas que se enfrentan a ellos ven afectado su derecho a la igualdad y quebrantado el principio de equilibrio ante las cargas públicas.

Este principio se deriva del artículo 13 superior que establece "en qué circunstancias las personas tienen derecho a no ser sometidas a un riesgo excepcional que comprometa su seguridad personal" (ST-1206 de 2001). Su aplicación requiere una valoración sobre la existencia de sujetos en situación de vulnerabilidad afectados por una medida estatal determinada. Sin embargo, con la ST-339 de 2010 este fundamento desaparece en el siguiente sentido: "las personas que están sometidas a un riesgo ordinario no pueden exigir medidas de protección especial por parte del Estado, no en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas, sino debido a que, en ese nivel, en realidad no se presenta una violación del derecho a la seguridad personal".

Esto es así porque para invocar de manera legítima el derecho se requiere como mínimo la existencia de una amenaza ordinaria. Además, en esta misma sentencia la Corte aclara que el título jurídico de imputación "equidad y equilibrio de las cargas públicas, solo se puede invocar en aquellos casos de daño especial. Es decir, cuando el Estado en función de sus actividades legítimas genera una amenaza para los ciudadanos que no están en el deber jurídico de soportar. No es el fundamento de la falla del servicio por omisión o por acción, el fundamento de ésta es diferente” (ST-339 de 2010). Por lo tanto, la razón por la cual frente a la amenaza mínima no se debe emplear

el fundamento jurídico de imputación mencionado, es simplemente porque no se viola el derecho a la seguridad personal.

Esta ha sido parte de la construcción jurisprudencial que va en doble vía. De un lado, al disciplinar al ejecutivo y al legislativo al cumplimiento del mandato constitucional con el acompañamiento en el diseño de las garantías jurídicas para el derecho a la seguridad personal, proceso a través del cual ha suplido su inacción lesiva que generaba una omisión legislativa absoluta y relativa. La absoluta se derivaba de la ausencia total de un mecanismo de protección para desarrollar el precepto iusfundamental. La relativa porque violaba el principio de igualdad al olvidar la inclusión de varios grupos que precisaban la protección, pero, también, porque no había regulado las situaciones que mantenían la situación inconstitucional (Díaz, 2009). De otro lado, con su vigilancia iusfundamental al decretar las omisiones del ejecutivo por incumplir la obligación constitucional de proteger a las personas.

La norma que regulaba la búsqueda de la transición hacia la anhelada convivencia y la eficacia de la justicia continuaba siendo la Ley 418 de 1997, que en su artículo 81 mantenía la obligación a cargo del Gobierno Nacional de poner en funcionamiento un Programa de protección a personas que se encontraran en situación de riesgo inminente contra su seguridad o vida, integridad y libertad por causas relacionadas con la violencia política o ideológica<sup>106</sup> y con el conflicto armado interno. A su vez el Decreto 128 de 2003<sup>107</sup> otorgaba unos beneficios de protección y seguridad al desmovilizado o reincorporado así como a su grupo familiar.

Era claro que el sujeto de la obligación se compartía por el ejecutivo en las instancias del Ministerio de Defensa Nacional o el Ministerio del Interior<sup>108</sup> en coordinación con el Departamento Administrativo de Seguridad y la Policía Nacional. Pero lo que no estaba claro, eran los parámetros de contenido para identificar los riesgos extraordinarios. Por esta razón, la Corte tuvo que intervenir construyendo hipótesis fácticas identificadas de manera empírica con la decisión del caso particular que requerían atención de las autoridades, dado que la garantía primaria para la protección del derecho no estipulaba de manera expresa en norma de derecho positivo el contenido claro y específico de las obligaciones que guiaran a los funcionarios que se enfrentaban a los apremiantes reclamos de seguridad de las personas, a esto nos referimos con la omisión legislativa.

---

<sup>106</sup> Este Programa fue creado posteriormente por el Decreto 2816 de 2006.

<sup>107</sup> Este Decreto reglamentaba la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 199 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

<sup>108</sup> Estas dependencias fueron fusionadas por la Ley 782 de 2002.

Así que con la finalidad de amparar el derecho la Corte construyó una metodología para delimitar objetivamente el riesgo en el que se encontraba una persona que solicitaba ayuda, para otorgar herramientas al funcionario que pudiera valorar si en efecto requería asignar una protección especial por la naturaleza extraordinaria del riesgo y, en consecuencia, la persona se habilitaba para exigir protección ante las autoridades. Esta clasificación puede dividirse al menos en tres categorías: la primera, contempla aquellos riesgos comunes que compartimos por nuestra existencia humana. Esta categoría incluye el riesgo mínimo y el ordinario. En el primero de estos la Corte alude a: “los riesgos a los que se enfrenta son únicamente los de muerte y enfermedad naturales. En realidad, nadie se ubica únicamente en este nivel, porque todas las personas están insertas en un contexto social determinado, sometiéndose por ende a los riesgos propios del mismo” (ST-719 de 2003).

En el segundo nivel de gradación define el riesgo ordinario, por estos entiende aquellos que “deben tolerar las personas por su pertenencia a una determinada sociedad pueden provenir de factores externos a la persona –la acción del Estado, la convivencia con otras personas, desastres naturales–, o de la persona misma” (ST-719 de 2003). Así las cosas, si el riesgo se ubica en alguna de las anteriores categorías el petente no es titular para exigir la protección del Estado, por ende, no puede invocar la violación del derecho a la seguridad personal.

La tercera categoría la comparten el riesgo extraordinario y el extremo. Estos riesgos, a diferencia de los anteriores, no son padecidos por todas las personas, sino solo por las personas puestas en condición de vulnerabilidad por el impacto directo del conflicto armado en sus vidas. El riesgo extraordinario, en opinión de la Corte, es aquel que “las personas no están jurídicamente obligadas a soportar, por lo cual tienen derecho a recibir protección especial de las autoridades frente a ellos” (ST-719 de 2003). Aquí, se regula específicamente el ámbito del derecho a la seguridad personal (*supra* numeral 17).

El siguiente riesgo valorado es el extremo: “este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal” (ST-719 de 2003). El derecho a la seguridad personal es un derecho autónomo cuando se genera un riesgo extraordinario, se convierte en un derecho-medio cuando se está ante la presencia de un riesgo extremo.

### **23. Técnicas de protección, hacia el diseño de una institucionalidad**

Tres años después, en el 2006, el Gobierno Nacional diseñó y reglamentó el Programa de Protección de Derechos Humanos del en ese entonces Ministerio del Interior y de Justicia, por medio del cual completó parte del vacío normativo existente que estaba siendo colmado, como señalamos, con los pronunciamientos del Corte Constitucional mediante sus sentencias de revisión. Este Programa tenía por objeto “apoyar al Gobierno Nacional en la salvaguarda de la vida, integridad, libertad y seguridad de la población objetivo del Programa que se encontrase en situación de riesgo cierto, inminente y excepcional, como consecuencia directa y en razón del ejercicio de sus actividades políticas, públicas, sociales o humanitarias” (Decreto 2816 de 2006, Artículo 1).

Siguiendo a Ferrajoli (2014) podríamos decir que con este Programa se inició la creación de un modelo garantista fundamentado en la racionalidad, la justicia y la legitimidad. Era racional en la medida en que su diseño e implementación respondía a los exhortos realizados por la Corte para tutelar el derecho a la seguridad personal, exigido en las demandas de protección que reclamaban las personas más vulnerables por el impacto del conflicto armado sobre sus vidas. Era justo porque el Estado enfocaba su obligación en cuanto garantías primarias positivas para asegurar una protección diferenciada. Esto es, enfocada en aquellas personas más expuestas a situaciones de vulnerabilidad (*supra* numeral 17). Finalmente, cumple con el criterio de legitimidad dado que tiene como objetivo satisfacer las exigencias de protección para personas que se están afectando de manera desproporcionada por el impacto del conflicto armado en el goce de sus derechos fundamentales.

El cuarto criterio que espera la coherencia en la aplicabilidad práctica será el aspecto problemático en términos de eficacia de todo el sistema de protección, porque es justamente en esto en lo que han fallado las medidas administrativas, pese los continuos lineamientos sugeridos de manera incansable por la Corte durante décadas (*supra* numerales 21 y 22). Además, esta norma jurídica creó más garantías positivas a través de toda una institucionalidad para cumplir con el objeto del Decreto como el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER). En cuanto a la estipulación de los riesgos propuso una definición más general a la exhaustiva propuesta por la Corte en la ST-719 de 2003.

El decreto incluye una definición que no tuvo en cuenta la Corte: el concepto de amenaza, entendido como “el anuncio o indicio de acciones inminentes que puedan llegar a causar daño a la

vida, integridad, libertad o seguridad, de una persona natural” (Decreto 2816 de 2006, artículo 6, 2). Una persona o un grupo estarían a cargo de la protección de las autoridades en la medida en que se lograra probar la existencia de un riesgo, esto es un peligro cierto o una amenaza. Adicionalmente, instaló unas definiciones procedimentales como el estudio de riesgo y grado de amenaza, precisó que el estudio de riesgo “es el resultado del experticio técnico de seguridad sobre la situación de riesgo o grado de amenaza en que se encuentra una persona natural, efectuado por los organismos de seguridad competentes” (Decreto 2816 de 2006, artículo 6, 3).

Otra definición importante precisa las causas relacionadas con la violencia, las cuales identificó como “aquellos hechos derivados del accionar de los grupos armados ilegales, que colocan en situación de riesgo cierto, inminente y excepcional a las personas objeto del programa” (Decreto 2816 de 2006, artículos 6, 12). La anterior definición recoge el nexo causal que ya había sido identificado por la Corte al vincular al titular del derecho con el conflicto armado. Lo cual califica la situación en la gradación superior de riesgo extraordinario y la consecuente obligación estatal para activar la protección del derecho a la seguridad personal.

También propone una delimitación geográfica para lo cual hizo alusión a la zona de riesgo como “aquella área o lugar del territorio nacional en la cual la persona objeto del Programa de Protección de Derechos Humanos se expone a una situación de mayor vulnerabilidad en relación con aquella a la que están sometidas la generalidad de las personas, poniendo en riesgo su vida, integridad, libertad y seguridad” (Decreto 2816 de 2006, artículo 6, 15). Esta zonificación fue importante para su coordinación posterior con el sistema de alertas tempranas (*supra* numeral 19).

Seguramente el nuevo marco normativo motivó para que siete años después de la primera sentencia fundadora de línea, la ST 719 de 2003 que reconocía el derecho a la seguridad personal, la Corte Constitucional cuestionara las definiciones por ella estimadas, al considerar que se requiere una precisión adecuada que delimitara el riesgo y la amenaza. De tal manera concluyó que “el riesgo es siempre abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder” (ST-339 de 2010). El 19 de mayo de 2010, un día antes de que fuera publicada la aludida ST-339 de 2010, el gobierno nacional intentaba subsanar precisamente los vacíos identificados en las exigencias de justicia que varias personas continuaban reclamando ante la instancia constitucional y que se comenzaban a agrupar en los fallos de revisión de la alta corporación reconociendo el derecho a la seguridad personal.

El Decreto 1740 de 2010<sup>109</sup> promovía unas nuevas definiciones, la técnica de redacción cada vez intentaba delimitar de manera clara un contexto material para la posibilidad de lesión al derecho, lo cual tendrá implicaciones probatorias al momento de solicitar la protección. La definición de amenaza se mantiene según el anterior Decreto 2816, solo se amplía en el sentido de que contemplará, además, la posibilidad de que la amenaza puede recaer sobre la familia. Con esta adición se está reconociendo otro derecho que se enlista a los afectados, consecuencia de las victimizaciones generadas por el conflicto armado interno. Esta decisión se encuentra muy relacionada con las sentencias de revisión en las cuales se reconoció que, al vulnerarse el derecho a la seguridad personal, también se vulneran otros derechos como el derecho a la familia. En este caso, se considera que el derecho a la seguridad personal opera aquí como un derecho pre-condición a la vida familiar.

Adicionalmente, la disposición incorpora las múltiples posibilidades que el caso a caso de la jurisprudencia comienza a evidenciar. Por ejemplo, que “la amenaza puede ser directa cuando está expresamente dirigida contra la víctima o indirecta cuando se presume inminencia de daño como resultado de situaciones emergentes, en el contexto de la víctima. La amenaza está constituida por un hecho o una situación de carácter externo y requiere la decisión o voluntariedad de causar un daño” (Decreto 1740 de 2010, artículo 3, 2). Es por esto, que hemos sostenido el carácter dialógico en la creación del sistema de garantías para este derecho en el ordenamiento interno. Sumado a lo anterior, en atención a las recomendaciones del derecho judicial, separa el estudio de nivel de riesgo del estudio de la amenaza por ser dos situaciones distintas, más no sinónimos. Toda amenaza puede constituir potencialmente un riesgo, pero no todo riesgo requiere una amenaza.

El estudio de nivel de riesgo o de amenaza se define ahora como un ejercicio técnico de seguridad, que cualifica la decisión de adoptar o no medidas de protección, despojando al titular de la facultad para obtener amparo por la mera manifestación de la situación de miedo y las circunstancias que lo generan. Esta función de delimitación objetiva que comienza a imperar en estos decretos será una de las principales objeciones del ejecutivo al juez constitucional, cuando decreta la violación del derecho a la seguridad personal, consecuencia de la negación de la autoridad competente para otorgar las medidas de protección o, en cuanto a la oportunidad, calidad o adecuación de las mismas, las cuales no se adecuan a la situación de riesgo o amenaza expuesta por el petente.

---

<sup>109</sup> Derogaba el anterior Decreto 2816 de 2006.



En todo caso, el Decreto conmina a que la autoridad administrativa valore tres condiciones específicas: *la gravedad*, en cuanto a la posibilidad de lesión del derecho a la seguridad personal o de otros derechos. En segundo lugar, *la inminencia*, es decir, la estimación de tiempo para su ocurrencia, lo cual estará en relación directa con el tipo de medidas que deben ser dispuestas para conjurar el riesgo o la amenaza. En último lugar, las condiciones particulares de *vulnerabilidad* de cada caso, en atención a los factores de diferenciación. Condiciones que, la mayoría de las veces, no serán acatadas por el funcionario de conocimiento y, como consecuencia de ello, activarán la jurisdicción constitucional como garantía jurisdiccional de protección iusfundamental.

En cuanto a la estimación de los niveles de riesgo recoge las disposiciones de la ST-719 de 2003, que hacen explícita la obligación positiva de las autoridades; precisa que el riesgo extraordinario conlleva el derecho a recibir protección especial del Estado, es decir, de salvaguarda al derecho a la seguridad personal, para lo cual debe cumplir con las siguientes características: ser individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro, excepcional y desproporcionado. En el riesgo extremo entiende la amenaza grave e inminente de varios derechos fundamentales como la vida, la integridad y la libertad. En estos casos, como ya se había precisado, el derecho a la seguridad personal cumple su función de derecho pre-condición para el ejercicio de otros derechos. Este decreto fue derogado por el 4912 de 2011, a través del cual se puntualizaron las definiciones que están vigentes actualmente. Además, esta disposición organizó el Programa de prevención y protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección, la cual fue creada a su vez por el Decreto 4065 de 2011.

Del análisis anterior, puede colegirse que la metodología constitucional que se impone a partir del 2010 implica como deber para las autoridades valorar la escala de riesgos y amenazas. Dentro de la escala, los dos primeros niveles se agrupan en el nivel de riesgo, estos continúan con la anterior denominación de riesgo mínimo y riesgo ordinario<sup>110</sup>, en tanto su posibilidad incierta de ocurrencia, es decir, la posibilidad de que el daño pueda producirse es abstracta y contingente. Por el contrario, en los siguientes niveles de la escala más que referirse a un riesgo se valora la existencia de una amenaza, de manera específica precisa una segunda categoría denominada nivel de amenaza que, dependiendo de su intensidad, puede clasificarse en dos categorías más: amenaza ordinaria o amenaza extrema. Estimar un nivel de amenaza significa que:

---

<sup>110</sup> Establecidos en la T-719 de 2003.

Existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho” (ST-339 de 2010).

Por estas razones, a partir de este nivel lo que podía antes ser valorado como un riesgo requiere de un estudio técnico que permita comprobar la existencia de una amenaza para activar la protección del derecho. Recomendaciones que, como vimos, fueron recogidas en las disposiciones administrativas previstas para tal fin. Así, la valoración del riesgo extraordinario o la amenaza ordinaria será clave para la adjudicación de las medidas de protección. Es por ello que, la definición propuesta por la Corte tiene varios elementos que deben resaltarse. En principio, lo que denomina como *derecho a la tranquilidad*, sinónimo del derecho a la seguridad personal, esto supone el aseguramiento previo para el disfrute del derecho a la vida, la salud y el derecho a la libertad.

En segundo lugar, la alteración del goce pacífico de los derechos se genera como consecuencia del miedo, pero este debe ser razonable. Es decir, debe soportar un juicio de objetividad en el que de manera certera se compruebe la existencia de razones suficientes para considerar que la amenaza tiene la capacidad para lesionar al derecho fundamental (*supra* numeral 1), estimación que deberá ser valorada por el estudio técnico del nivel de riesgo o amenaza. Decidir si el derecho a la seguridad personal se encuentra en peligro de ser vulnerado requiere detectar la existencia de una amenaza ordinaria, para lo cual la metodología que propone la Corte requiere que el funcionario realice un ejercicio de valoración de la situación particular (Auto 266 de 2009<sup>111</sup>). Recomendación que fue incorporada al esquema de legalidad para que determine si concurren unas particularidades que, en caso afirmativo, deberá estimar como la existencia de una amenaza ordinaria. En virtud de ello, deberá decretar la activación del derecho a la seguridad personal y con esta, la adopción de las medidas de protección requeridas para evitar la consumación del daño.

Para que el funcionario decrete la existencia de la amenaza ordinaria y la consecuente activación del derecho a la seguridad personal con la finalidad de otorgar la protección específica por parte del Estado, deben concurrir las siguientes características:

- i. Existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso, determinado y sin vaguedades; ii. Existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual; iii. Tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses

---

<sup>111</sup> Con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad; iv. Tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y, finalmente, v. Debe ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo (ST-339 de 2010).

Con este nivel de minucia que se aprecia en la cita anterior, la Corte Constitucional había tenido que suplir los vacíos reglamentarios que dejaban sin herramientas tanto a quienes solicitaban la defensa estatal como a las instituciones que tampoco tenían suficientes elementos para la valoración de la situación en la que se encontraba una persona que solicitaba la protección de las autoridades. Dichos vacíos fueron subsanados con la derogatoria del Decreto 1740 de 2010 y la expedición del Decreto 4912 de 2011, complementado con la Resolución 0805 de 2012 expedida con el objetivo de atender las necesidades de seguridad y protección de las mujeres, así como la atención de los riesgos particulares, las necesidades de seguridad y las condiciones de vulnerabilidad que las afectan; a la vez que se estandarizaron las definiciones, integrando y organizando las precisiones ofrecidas por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, al definir el riesgo, el Decreto 4912 vuelve explícito el nexo entre el peligro o la amenaza y el conflicto armado, lo que tendrá un impacto en la titularidad del derecho, puesto que la garantía cada vez se restringe más. El riesgo se convierte en:

La probabilidad de ocurrencia de un daño al que se encuentra expuesta una persona, un grupo o una comunidad, como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón al ejercicio de su cargo, en unas condiciones determinadas de modo, tiempo y lugar (Decreto 4912 de 2011, artículo 3, 15).

Con esta definición, la estimación del riesgo en cuanto una probabilidad de ocurrencia de daño generada por las actividades o el ejercicio del cargo de una persona, clarifica el momento a partir del cual las autoridades deben actuar, al menos para realizar el estudio del nivel de riesgo y determinar si es necesaria la implementación de medidas de prevención o protección. Adicionalmente, se define la amenaza como un “factor de riesgo que comprenden las situaciones o hechos externos con la potencialidad de causar daño a una persona, grupo o comunidad, a través de una acción intencionada y por cualquier medio” (Decreto 4912 de 2011, artículo 3, 3). Por tanto, el riesgo, gracias a la hermenéutica constitucional, termina comprendiéndose como una situación más amplia de peligro, originada, directamente por la guerra que afecta las libertades de las personas en sociedad. A su vez, la amenaza se convierte en uno de los factores que puedan generar dicho riesgo.

Así las cosas, este también se puede presentar por el grado de vulnerabilidad de una persona sin la existencia de amenazas. El riesgo extraordinario<sup>112</sup> contemplará los elementos señalados por la Corte como amenaza ordinaria, con lo cual el aporte del derecho judicial constitucional se vuelve central dentro del proceso de creación del sistema de protección. Puesto que riesgo o amenaza restringen los roles de las personas, hasta entonces protegerse era retirarse. La garantía jurisdiccional invoca el derecho a la seguridad personal para afirmar la libertad, presupuesto para la dignidad humana que impida retroceder frente al peligro con base en la salvaguarda ofrecida por las autoridades. Por ejemplo, para que una líder de restitución de tierras pueda avanzar en la obtención de la reparación con el retorno seguro para ella y su comunidad o para que un periodista pueda cubrir los acontecimientos relacionados con el conflicto armado sin ningún peligro por el ejercicio de su profesión.

El elemento probatorio exigido por la Corte requiere que quien solicita el amparo pruebe al menos de manera sumaria, los hechos que permiten evidenciar que de manera fáctica enfrenta una amenaza, lo cual también fue reglamentado posteriormente en el precitado 4912 de 2011.

Esta exigencia de prueba sumaria debe entenderse desde la *hipótesis constitucional de la amenaza* – como criterio racional construido desde las primeras sentencias de la Corte en la década del 90– para evaluar su existencia, es decir, no se trata de que la autoridad competente realice una “verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias podría razonablemente esperar” (ST-439 de 1992). Para lo cual, debe tener en cuenta elementos subjetivos y objetivos (externos), “el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos” (ST-439 de 1992).

Esto es así porque una de las características de la definición del derecho a la seguridad

---

<sup>112</sup> Recordemos que el Riesgo extraordinario había sido definido por la Corte como *amenaza ordinaria*, el Decreto retomó las características objetivas propuestas para su existencia de la siguiente manera: “Es aquel que las personas, como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón al ejercicio de su cargo, no están obligadas a soportar y comprende el derecho de recibir del Estado la protección especial por parte del Programa, respecto de su población y siempre que reúna las siguientes características: a) Que sea específico e individualizable. b) Que sea concreto, fundado en acciones o hechos particulares y manifiestos y no en suposiciones abstractas. c) Que sea presente, no remoto ni eventual. d) Que sea importante, es decir, que amenace con lesionar bienes jurídicos protegidos. e) Que sea serio, de materialización probable por las circunstancias del caso. f) Que sea claro y discernible. g) Que sea excepcional en la medida en que no debe ser soportado por la generalidad de los individuos. h) Que sea desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo” (Decreto 4912 de 2011, artículo 3, 16).

personal es la valoración de la amenaza en el marco de un contexto específico en cada caso particular y no su evaluación por fuera del mismo. Es decir, en conexidad con el conflicto armado interno. Este criterio interpretativo exige de la autoridad competente una hermenéutica que supere la literalidad de la norma y que imponga de manera cardinal el mandato de protección iusfundamental. Sumado a lo anterior, la autoridad tendrá que tener en cuenta las *presunciones de riesgo* que ha ido creando la Corte para asegurar la protección especial de sujetos que se encuentran en circunstancias de especial vulnerabilidad en razón a sus condiciones de fragilidad frente a la confrontación bélica, desde que en la ST-025 de 2004, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, se afirmara en relación con el derecho a la seguridad personal, que este es uno de los derechos fundamentales violados por la condición del desplazamiento forzoso, debido a que en el marco de este se presentan “riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados” (ST-025 de 2004).

Veamos en detalle la valoración de la Corte en relación con el nivel de riesgos extraordinarios para estos grupos humanos, puesto que ello será determinante para comprender el alcance del contenido de la obligación, en razón a que las directrices del alto tribunal perfilan los protocolos de atención por parte de los funcionarios.

Para facilitar la exposición hemos dividido los riesgos en dos categorías: desplazados y niños (numeral 19) e indígenas, comunidades afrodescendientes y personas en situación de discapacidad (numeral 20). Los riesgos específicos que padecen las mujeres quienes también fueron protegidas por el alto tribunal con dos presunciones de riesgo serán analizados en el numeral 28.

#### **24. *Individualización de los riesgos y presunciones constitucionales***

El aporte del derecho judicial constitucional incidió en la identificación y protección de las personas que son más vulnerables a padecer los impactos del conflicto armado. En desarrollo de la sentencia ST-025 de 2004 varios Autos de seguimiento han sido proferidos de manera paulatina desde entonces en los que la Corte ha construido las presunciones de riesgo especial sobre ciertos grupos, precisamente para hacer más espesa e idónea la protección de la seguridad personal. La Corte en su razonamiento jurídico ha inferido que hechos acaecidos previamente, podrían conducir a la materialización de un peligro, fundamentada en un juicio de regularidad dado por la casuística, de allí se desprende la alta probabilidad de verdad. Este tipo de proposiciones versan sobre

creencias fundadas en el conocimiento empírico que evidencia las demandas de justicia de las múltiples tutelas instauradas solicitando protección, como por la guía que otorga el principio de inmediación.

Esta proposición del razonamiento presuntivo recae sobre aquellas personas que están más expuestas a una situación de vulnerabilidad estas son: líderes de la población desplazada y personas desplazadas en riesgo (Auto 200 de 2007); niños, niñas y adolescentes desplazados (Auto 251 de 2008); pueblos indígenas y el impacto del desplazamiento (Auto 004 de 2009); personas en situación de discapacidad y el impacto del desplazamiento (Auto 006 de 2009)<sup>113</sup>.

Los anteriores pronunciamientos fueron ponencias presentadas por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, así como el Auto 092 de 2008 sobre mujeres desplazadas y la consecuente *presunción de riesgo extraordinario de género* (Auto 098 de 2013), que tuvo por ponente al Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva<sup>114</sup>. Estas presunciones jurisprudenciales constituyen normas jurídicas empleadas por la Corte para garantizar valores de tipo *técnico e ideológico* mediante la regulación de la carga de la prueba puesto que instauran una regla de juicio que admite prueba en contrario, son las presunciones *iuris tantum* (Gascón, 2004).

El valor *técnico* está referido a un criterio de eficacia (Gascón, 2004), que para el caso objeto de estudio se predica del sistema de protección. La casuística constitucional evidenció la materialización del riesgo extraordinario para aquellos sujetos que acudían en búsqueda de protección ante las autoridades, la cual resultó ineficaz como consecuencia del tiempo invertido

---

<sup>113</sup> Otro de los autos de seguimiento es el 005 de 2009, también con ponencia del Magistrado Cepeda, en esta oportunidad sobre el estado de cosas inconstitucional con relación a los derechos de la población afrodescendiente y desplazamiento. Lo hemos reservado en este apartado debido a que la Corte no indica de manera específica la activación de *la presunción constitucional de riesgo*. Solo en el punto sexto de su resuelve, la reserva para niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas con discapacidad pertenecientes a la población afrodescendiente en situación de desplazamiento. La Corte si refiere una serie de riesgos, pero de carácter colectivo y no directamente relacionados con el derecho a la seguridad personal: i. Riesgo extraordinario de vulneración de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas; ii. Riesgo agravado de destrucción de la estructura social; iii. Riesgo extraordinario de agudización de la situación de pobreza y crisis humanitaria; iv. Riesgo extraordinario de agudización del racismo y la discriminación racial; v. Riesgo acentuado de desatención para las comunidades afrocolombianas que optan por la resistencia y el confinamiento; vi. Riesgo agravado de afectación del derecho a la participación, debilitamiento de las organizaciones y mecanismo de consulta previa; vii. Riesgo agravado de vulneración a la protección estatal y el desconocimiento del deber de prevención de la población afrocolombiana; viii. Riesgo acentuado del derecho a la seguridad alimentaria; ix. Riesgo agravado de ocurrencia de retornos sin condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad de la población afrocolombiana (Auto 005 de 2009).

<sup>114</sup> Existe otro grupo en riesgo extraordinario para su derecho a la seguridad personal que no ha sido protegido por la Corte con una *presunción constitucional del riesgo*, son las personas adultas mayores. Este grupo poblacional se encuentra en situación de especial vulnerabilidad porque en razón a su edad avanzada no pueden valerse por sí mismos. Son la población olvidada por las instituciones. De manera reciente se ha comenzado un abordaje en relación con la implementación de metodologías que identifiquen el enfoque del ciclo de vida. Davobe (2015) analiza el alcance de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el Derecho de la Vejez (2015), como parte del proceso de especificación de los derechos. Explora la condición jurídica este grupo humano en relación con su deficiente goce de derechos a la autonomía, participación, prestación y el problema del acceso a la justicia en la vejez. Este tratado fue adoptado en Washington con la participación de tan solo cinco Estados (Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica y Uruguay) entró en vigor el 11 de enero de 2017 con el depósito del segundo instrumento de ratificación, presentado por el Estado de Bolivia. Aún no ha sido ratificado por el Estado colombiano.

para la realización del estudio de seguridad. En consecuencia, la Corte decide facilitar la prueba de la existencia del riesgo a los funcionarios con base en datos empíricos que le dan suficientes indicios para obtener la certeza de que el riesgo o la amenaza denunciada pueden materializarse y considera la situación especial de estos grupos como verdadera, estableciendo una presunción *iuris tantum*. En estos casos, más que la dificultad de probar el riesgo extraordinario o la amenaza se trata es de agilizar el trámite para obtener la protección, mientras se realiza el estudio técnico requerido que podría incluso invalidar la presunción.

Al regular la carga de la prueba se genera un desequilibrio entre el petente y el Estado, responsable de realizar el examen técnico para aprobar el tipo de protección y adjudicar las medidas correspondientes. Esta situación obedece a un segundo valor que protegen este tipo de normas de presunción de tipo *ideológico*, con este asegura una esfera básica de protección para el petente al favorecerlo con su decisión y garantizar un tratamiento oportuno en la adjudicación de las medidas, sin perjuicio del respectivo estudio de seguridad. Ambos valores perseguidos por este tipo de presunciones orientan al funcionario en una conducta garantista que se impone sobre la formalidad exegética del procedimiento. Estas “imponen dar por verdadera una situación que podría ser falsa, pero que al mismo tiempo permiten que la verdad se haga valer mediante prueba en contrario” (Gascón, 2004: 145). Esto es con el resultado del respectivo estudio de seguridad.

Las presunciones tienen como fundamento que estos grupos de personas experimentan un modo de vida generado por el conflicto armado, su afinidad compartida es la experiencia de la guerra sobre sus cuerpos, sus capacidades, sus planes de vida, sus creencias. Estas personas en condición de extrema vulnerabilidad experimentan formas de vida similares producto de las circunstancias externas generadas por la guerra, ellas terminan asociadas e identificadas como un colectivo que dada su realidad amerita una sensibilidad empática de cada funcionario que tenga frente a sí la tramitación de un caso que exija la protección estatal.

La valoración de una especial vulnerabilidad encuentra fundamento en el proceso de especificación de los derechos humanos, a través del cual se pasa de conocer al hombre genérico por el re-conocer las especificidades que conforman a cada persona y que, por tanto, exigen medidas diferenciadas para satisfacer sus necesidades. En otras palabras, es “el paso gradual, pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos” (Bobbio, 1991: 109). La especificidad de los titulares de este derecho en sus concretas circunstancias, como se verá más adelante, es el resultado de la necesidad de protección de aquellas

personas que se encuentran en una especial situación de peligro por su relación directa con el conflicto armado, bien sea por su condición de víctimas o por el tipo de actividad que realizan; por su ubicación geográfica o por el cargo que desempeñan, que en todos los casos demuestre un nexo con el conflicto armado interno. La especificación, según el ordenamiento jurídico colombiano, se produce respecto del riesgo que enfrentan los titulares, por ser de carácter excepcional al riesgo ordinario que enfrentamos las demás personas por el solo hecho de estar vivos.

Las personas en situación de vulnerabilidad comparten una situación de *injusticia* producto tanto de la *dominación* como de la *opresión* que padecen. La *dominación*, en términos de Young (2000), es la consecuencia de los obstáculos a su autodeterminación, que, en el caso de los sujetos protegidos por una salvaguarda constitucional, la sufren como consecuencia de la guerra. La *violencia generalizada* afecta sus posibilidades para participar en la determinación de sus acciones y las condiciones para su actuar. Todo proyecto de vida se afecta bajo las condiciones disvaliosas que origina una confrontación bélica.

La *opresión* es el resultado de las trabas institucionales que impiden el desarrollo de las personas (Young, 2000). En este caso, puede ser generada consecuencia de la ineficacia institucional, por la disminución de las capacidades de las personas, al menos en dos sentidos: de un lado, imposibilidad del Estado para asegurar la paz como ausencia de guerra y, por tanto, un marco general de seguridad, respeto a la vida y confianza en los demás y en el futuro. Por otro lado, la dificultad de las autoridades para ofrecer caminos institucionales claros, adecuados, oportunos y diferenciales como garantía primaria de acceso a la justicia para exigir la garantía de otros derechos fundamentales como el derecho a la seguridad personal y, a la vez, todo el catálogo de libertades fundamentales que termina lesionado dentro de este contexto. Ambas, la dominación y la opresión conllevan a la anulación del ser.

*a. Personas en situación de desplazamiento.* De manera específica la Corte identificó la existencia de una serie de riesgos para los derechos a la vida y a la seguridad personal sobre los líderes de la población desplazada valorados como extraordinarios, injustificados e intolerables; en consecuencia, exhorta a la adopción de medidas efectivas para superarlos. Estos riesgos acentúan una condición de *marginación* (Young, 2000), en cuanto su expulsión de la participación política y productiva de la sociedad, genera la pérdida de todo aquello que constituyó su propiedad, incluido su plan de vida, entre otros derechos. Su nueva condición de desplazados, además de empobrecerles, les deja potencialmente sujetos a la arbitrariedad del grupo al margen de la ley o, a



la caridad oficial, que ofrece como remedio subsidios y programas de asistencia social. Se crea una sub clase social, la del desplazado, en dependencia total de la provisión estatal.

Esta situación va acompañada de otro tipo de opresión, la *carencia de poder*; por lo general, este tipo de opresión es más común en personas no profesionales (Young, 2000). Las personas que comparten la situación de desplazamiento se encuentran en esta categoría en la medida en que carecen de autoridad o poder. Solo reciben órdenes del grupo ilegal que les persigue o de las instituciones estatales que intentan a su modo restituirles su plan de vida. Esta carencia de poder designa una posición en la sociedad que priva a las personas de las oportunidades para desarrollar sus capacidades. La Corte identifica los siguientes riesgos que les afectan de manera diferenciada: i. por represalias generadas como consecuencia de pedir ayuda a las autoridades; ii. por colaborar con información a las autoridades sin las adecuadas medidas de protección lo cual genera riesgos adicionales; iii. por promover los derechos fundamentales de otras personas desplazadas (Auto 200 de 2007).

Concluyó el alto tribunal que el principal problema estructural recae en que las autoridades no otorgan a este tipo de casos la prioridad constitucional requerida en atención a la gravedad del riesgo sobre ellos y sus familias, por lo tanto, las medidas otorgadas no son adecuadas ni eficaces para asegurar la situación (Auto 200 de 2007). En los anteriores riesgos se expresan varias *caras de la opresión*, de manera clara se evidencia la *marginación* en la que les ha puesto la condición de desplazado, a la vez una *carencia de poder*, porque su margen de decisión se ha perdido, se encuentran en total dependencia del actor ilegal o del Estado. Estos riesgos afectan sin duda un amplio catálogo de derechos; con todo, el derecho a la seguridad personal se lesiona casi de inmediato en la medida en que estas personas han perdido la certidumbre sobre su bienestar. Su condición de exposición anula la tranquilidad para vivir y para decidir. Por ello, el derecho a la seguridad personal cumple una función como derecho autónomo y a la vez, como derecho garantía de otros derechos como la dignidad, la vida, la salud, la libertad de locomoción, el derecho a la familia, el derecho a la propiedad, los derechos sociales, entre otros.

*b. Niños, niñas y adolescentes.* Un segundo grupo con estatus constitucional de sujetos de protección especial en sí mismos y titulares de derechos fundamentales prevalecientes fue el otorgado a los niños, niñas y adolescentes en el Auto 251 de 2008. El tribunal constató que en virtud de su estatus merecen atención prioritaria y diferenciada porque sus derechos fundamentales son prevalecientes. Este grupo comparte con los anteriores las mismas situaciones de *opresión*,

pero quizá su edad impacta de manera principal en una *carencia de poder*. Los menores dependen, inicialmente, de sus padres, no obstante, en su ausencia, al ser separados de estos por el reclutamiento forzado o por la pérdida de su familia y la búsqueda de protección en el grupo ilegal, quedan bajo el dominio de los grupos insurrectos, paramilitares, bacrim. La afectación del derecho a su seguridad personal impone una de las restricciones principales al ejercicio de su autonomía. Los riesgos extraordinarios a los que están expuestos son categorizados por la Corte como *Riesgo*:

i. De ser víctimas de crímenes individual y deliberadamente cometidos contra su vida e integridad personal por los actores armados; ii. De reclutamiento forzado por los grupos armados ilegales; iii. De ser víctimas inusualmente frecuentes de minas antipersonal y material bélico sin explotar; iv. De ser incorporados a los comercios ilícitos que soportan patrones de violencia sexual contra niñas y adolescentes – y también contra los niños-, y vi. De soportar las estrategias de control social de los grupos armados ilegales que operan en amplias zonas del país, las cuales llevan pautas de control que restringen y ponen en riesgo a los menores de 18 años-, riesgos que a vez obran como causa del desplazamiento forzado suyo, de sus familias y sus comunidades (Auto 251 de 2008).

Ante lo cual las autoridades deben incorporar un enfoque integral diferencial de prevención y protección coordinada entre todas las autoridades competentes<sup>115</sup>, el cual debe ser adecuado a la realidad en la que viven los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento. El derecho a la seguridad personal para este grupo constituye un derecho autónomo a estar libre de miedo y amenaza, a disfrutar de la tranquilidad y el bienestar dentro de un hogar para el disfrute del derecho a una familia. Al mismo tiempo, en un derecho-medio para el goce de bienes como la dignidad humana, la vida, la salud, la familia, los derechos sociales y los derechos sexuales.

*c. Individualización de los riesgos: comunidades indígenas.* La alta corporación se refirió a los riesgos extraordinarios que se ciernen sobre los pueblos indígenas, preocupación expresada en el Auto 004 de 2009. La Corte estimó que el conflicto armado y el narcotráfico son el principal factor de riesgo para el desplazamiento de las comunidades indígenas lo cual genera una amenaza de exterminio por pérdida de su cultura, dispersión de sus miembros o muerte violenta como impacto del desplazamiento. La *opresión* que se genera sobre los grupos indígenas comparte las facetas de la opresión que hemos explicado de manera principal el imperialismo cultural, la violencia y la carencia de poder.

El *imperialismo cultural* impone sobre sus cuerpos y sus vivencias un rol estereotipado que

---

<sup>115</sup> La Corte ordena a Acción Social, Ministerio del Interior y de Justicia, ICBF, Ministerio de Educación, Ministro de Protección Social, Ministerio de Defensa, Programa de Acción Integral contra las Minas Antipersonal, la implementación del Programa para la Protección Diferencial de los Niños, Niñas y Adolescentes frente al Desplazamiento Forzado. Como consecuencia de este Auto, el Programa fue lanzado en 2010 y es conocido como “Mis derechos primero”.

define su acceso a recursos y oportunidades para el desarrollo de sus capacidades. Este tipo de *opresión* expresa relaciones estructurales de poder, en este sentido afirma Young “experimentar el imperialismo cultural es experimentar cómo los rasgos dominantes de la sociedad vuelven invisible a la perspectiva particular de nuestro propio grupo al tiempo que estereotipan nuestro grupo y lo señalan como el otro” (2000: 103).

La Corte identificó una serie de factores comunes que amenazan sus territorios ancestrales, así como sus procesos de consolidación étnica y cultural, lo que genera como consecuencia la afectación de derechos individuales y colectivos para las comunidades indígenas; la Corte los agrupó en tres categorías principales:

- i. Las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; ii. Los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; iii. Los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas.

El tipo de amenazas que se generan sobre los territorios ancestrales vulnera el derecho a la seguridad personal como derecho colectivo, porque la Corte desde la ST-719 de 2003 lo reconoció en su doble dimensión, individual y colectivo, bajo el argumento de que su disfrute le asiste en forma general a todos los miembros de la sociedad y estos se pueden ver afectados por circunstancias que pongan en riesgo bienes jurídicos de naturaleza colectiva valiosos para las comunidades. Reconoce el alto tribunal los contenidos en el 88 Superior, tales como: el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente o la libre competencia económica. Sin embargo, en nuestro criterio, el derecho a la seguridad personal no es un derecho colectivo puesto que la naturaleza del mismo, al tenor de la doctrina, exige primero la identificación del sujeto colectivo, el cual requiere capacidad jurídica y capacidad de obrar. “No se puede entender la existencia de sujetos colectivos destinatarios de derechos sin personalidad jurídica” (Peces-Barba, 2001: 72). Y los destinatarios de los bienes jurídicos mencionados por el alto tribunal, dispuestos en la Constitución, son fines en sí mismos, que no representan intereses ni pretensiones de otros.

Distinto es el caso específico de las comunidades indígenas en el que los derechos de tipo colectivo incluyen, además de los anteriores, su derecho a la propiedad privada y comunal, a la consulta previa y su derecho a obtener beneficios compartidos del desarrollo económico. Derechos a cargo del Estado que debe respetar la especial relación de estos con su territorio para garantizar

su supervivencia cultural y económica. Esta obligación de carácter convencional para los Estados les asigna “una obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente” (Abreu, 2012: 190).

La situación para las comunidades indígenas en nuestro país es tan grave, que, además de las anteriores amenazas generales identificadas por el tribunal constitucional, ha establecido a su vez dentro de estos factores comunes de amenaza generalizada, una serie de riesgos extraordinarios que conminan a tenerles por titulares colectivos del derecho a la seguridad personal:

- i. Riesgo de aculturación, como consecuencia de la ruptura del entorno cultural propio y el *shock* cultural; ii. Riesgo a la miseria como consecuencia de la ruptura cultural y lingüística, iii. El riesgo a que los jóvenes pierdan el respeto a los mayores y, por ende, la continuidad de sus procesos de socialización y de perpetuación de las estructuras culturales; iv. El riesgo para la preservación de las estructuras sociales y étnicas de sus respectivos pueblos, como consecuencia del desplazamiento de sus autoridades y líderes; v. Riesgo a padecer hambre, como consecuencia de la ruptura de las pautas culturales y la falta de acceso a los alimentos que tradicionalmente consumían; vi. Riesgo a la salud, se bloquea el acceso a las formas tradicionales de medicina; vii. Riesgos a ser víctimas de violencia sexual, redes de comercios ilícitos, de verse obligados a la mendicidad, a la explotación y a la discriminación (por intolerancia, racismo e ignorancia en los lugares de recepción); viii. Riesgos para su integridad individual y colectiva producto de la inseguridad en los lugares de recepción; ix. Riesgos por el retorno involuntario y sin seguridad o redesplazamientos; x. Riesgo a la disminución productiva del territorio abandonado, lo cual afecta a las poblaciones indígenas que permanecen en él y xi. Riesgo para la mujer indígena (abordado con enfoque diferencial desde el auto 092 de 2008).

Como resultado de este Auto de seguimiento la Corte declaró que los pueblos indígenas en Colombia están en peligro de ser exterminados cultural o físicamente por el conflicto armado interno<sup>116</sup>. Afirmó también, que han sido víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales individuales y colectivos, igualmente precisó que han padecido de infracciones al derecho internacional humanitario<sup>117</sup>.

*d. Personas en situación de discapacidad.* El otro grupo protegido con una presunción constitucional en razón a su especial vulnerabilidad de personas afectadas por el conflicto armado

---

<sup>116</sup> Kankuamo, Arhuaco, Kogui, Wayúu, Embera-Katío, Embera-Dobidá, Embera-Chamí, Wounaan, Awá, Nasa, Pijao, Koreguaje, Kofán, Siona, Betoy, Sikuani, Nukak-Makú, Guayabero, U’wa, Chimila, Yukpa, Kuna, Eperara-Siapidaara, Guambiano, Zenú, Yanacoña, Kokonuko, Totoró, Huitoto, Inga, Kamenzá, Kichwa, Kuiva.

<sup>117</sup> Como medida de protección ordenó a Acción Social, Ministerio del Interior y de Justicia con la participación del ICBF, Ministerio de educación, Ministerio de Protección Social, Ministerio de Defensa y Programa de Acción Integral contra las Minas Antipersonal para la formulación e implementación de Planes de Salvaguarda Étnica para cada uno de los pueblos referidos. Como consecuencia de este Auto, a partir del 2010 se han formulado más de 40 Planes de Salvaguarda Étnica. Para ampliar esta información se puede consultar este enlace del Ministerio del Interior <http://www.mininterior.gov.co/content/planes-de-salvaguarda-0>

fue dedicado a las personas en situación de discapacidad. Este, al igual que los anteriores, comparte varios tipos de opresión entre ellas la marginación social, dado que se convierten en una sub clase con dificultades para su inserción social y, con ello, el acceso a recursos y oportunidades. Situación que genera a su vez dependencia. En el mismo sentido, padecen *una carencia de poder* y de *violencia sistemática*, que la mayoría de las veces, es la expresión misma de su discapacidad cuando la lesión sufrida fue en el contexto de la guerra.

En el Auto 006 de 2009 la Corte valoró como grave la situación de marginación y discriminación que se acentúa como resultado del conflicto armado. En esta providencia se enumeran cuatro factores de riesgo extraordinario en el ámbito de la prevención y protección que afectan de manera desproporcional a la población en situación de discapacidad:

- i. El que se incremente la discapacidad por hechos asociados al conflicto, o se adquiera una nueva discapacidad;
- ii. El de abandono por falta de independencia personal, antes y durante el desplazamiento;
- iii. La imposibilidad de algunas personas con discapacidad para poder huir ante las amenazas contra su vida o su integridad personal en el marco del conflicto armado;
- iv. El riesgo de que, por su extrema vulnerabilidad, puedan ser objeto de ejecuciones extrajudiciales para ser presentados como bajas de actores de grupos armados ilegales, como de hecho se ha informado públicamente (Auto 006 de 2009).

La valoración de su situación como riesgo extraordinario activa la protección del derecho a la seguridad personal en razón a que su condición de dependencia aleja de ellos la posibilidad de prodigarse un estado de tranquilidad mínima con ausencia de miedo y/o amenaza. El clima generalizado de violencia sistemática impide el disfrute del derecho a la seguridad para este grupo de personas afectadas inicialmente en su derecho a la salud. Por ello, el derecho a la seguridad personal es un derecho autónomo que exige del Estado una acción positiva inmediata para asegurarlo. También, cumple con una función de derecho-medio para asegurar otros derechos fundamentales como la dignidad, vida, la salud, la libertad, la locomoción, entre otros. Su situación se agudiza aún más cuando su valoración se realiza ahora en relación con el desplazamiento. La Corte identificó una serie de riesgos y problemáticas agravadas para las personas con discapacidad física, sensorial, mental o intelectual:

- i. de discriminación y exclusión por barreras actitudinales, producto del desconocimiento, prejuicios, estigmas e imaginarios sociales errados acerca de la discapacidad;
- ii. de discriminación y exclusión de los servicios de atención al desplazamiento, por barreras de acceso al entorno físico y al transporte;
- iii. de discriminación y exclusión por barreras de acceso a la información y a la comunicación;
- iv. riesgos acentuados por los efectos destructivos del desplazamiento forzado sobre las estructuras y capacidades familiares;
- v. riesgos agravados por la pérdida de redes sociales y del entorno;
- vi. mayores obstáculos para el acceso, permanencia y adaptabilidad al sistema educativo de niños, niñas y adolescentes desplazados con

discapacidad; vii. obstáculos agravados para las personas desplazadas con discapacidad, mayores de 15 años para acceder al sistema educativo o a programas de capacitación laboral acordes con sus necesidades; viii. mayores obstáculos para la inserción al sistema económico y de acceso a oportunidades laborales y productivas; ix. riesgo acentuado de deterioro en la salud y de disminución de esperanzas de vida por condiciones inadecuadas de vivienda, nutrición y saneamiento básico, y por la ausencia de una atención integral en salud; x riesgo acentuado de mendicidad; xi. problemas graves de índole psicosocial; xii. dificultades para la construcción de identidad; xiii. obstáculos acentuados para ejercer su derecho a la participación y asociación (Auto 006 de 2009).

En consecuencia, ha afirmado la Corte que, si el impacto es diferencial, las medidas a ser adoptadas deben también tener un enfoque diferencial. No obstante, en la constatación de este Auto la Corte precisa que este grupo humano no es tratado de conformidad con su estatus constitucional como sujeto de especial protección, que en razón a su condición merece una atención prioritaria y diferenciada. La Corte ordena al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada establecer e implementar dentro de sus procedimientos dos presunciones constitucionales que protegen a este grupo humano:

- a. La presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las personas desplazadas con discapacidad, para efectos de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios competentes para atenderlas; y
- b. La presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las personas con discapacidad desplazadas, hasta que se compruebe su plena estabilización socio económica, directamente o gracias a sus familias (Auto 006 de 2009).

En consideración al contenido de las presunciones se sigue que estas tienen un impacto determinante en la valoración que debe realizar la autoridad competente cuando se encuentra frente a una solicitud de protección que proviene de una persona que por las características que presenta se incluye dentro de la valoración de sujeto de especial protección. El objetivo de las presunciones consiste en otorgar elementos metodológicos para que la autoridad obre con celeridad y tramite de manera oportuna la solicitud. Al mismo tiempo decreta unas medidas básicas de protección adecuadas al tipo de riesgo de la persona solicitante, mientras se realiza el respectivo estudio de seguridad que incluso podría desvirtuar la presunción. En todo caso, como vimos, la valoración del riesgo extraordinario realizada por la Corte sobre estos grupos, obliga a la activación del parámetro de protección otorgado por el derecho a la seguridad personal.

La activación de las presunciones tiene como finalidad minimizar el peligro para la consumación de un daño a los derechos fundamentales objeto de protección y, al mismo tiempo, ofrecer herramientas para que los funcionarios comprendan que, la mayoría de las veces las

personas en riesgo extraordinario tienen una alta probabilidad de sufrir re-victimización, elementos contextuales importantes para ser tenidos en cuenta en el estudio técnico de riesgo.

En otras palabras, la autoridad competente debe estar al tanto del enorme ejercicio realizado por la Corte Constitucional con el objetivo de determinar qué grupos poblaciones merecen una atención más expedita como consecuencia de su vulnerabilidad. Por tanto, cuando la situación de una persona se inscribe en alguna de las anteriores categorías expuestas y solicita protección, las autoridades deben partir de que dicha persona tiene en riesgo extraordinario su derecho a la seguridad personal y, probablemente, en riesgo extremo derechos como la vida, la salud, entre otros. Una alta probabilidad de que dichos riesgos se concreten si no se adopta una medida adecuada a la clase de riesgo y oportuna para impedir su consumación.

La solicitud que llegue a conocimiento de las autoridades puede estar calificada previamente como una *presunción constitucional del riesgo*. Esto requiere un trámite preferente. En los demás casos en los que no se califique con la existencia de una de estas presunciones, las autoridades valorarán si se encuentran frente a un riesgo extraordinario o extremo o frente a una amenaza. La subregla creada por la Corte con los anteriores criterios es de toda relevancia en la medida en que da cuenta de la necesidad de diseñar e implementar técnicas de tutela efectiva para este derecho, toda vez que, a diferentes riesgos, medidas de prevención y protección igualmente diferenciadas, en relación con la condición de vulnerabilidad, discriminación o persecución de la presunta víctima.

### ***25. Un grupo en especial riesgo: defensores de derechos humanos***

La protección diferenciada que ha realizado la Corte Constitucional durante estos veinte años permite dar cuenta de varias líneas jurisprudenciales en las que el patrón fáctico siempre es una persona puesta en situación de vulnerabilidad, marginalidad o persecución, consecuencia del conflicto armado. La exigencia de protección sigue siendo básicamente la misma, la protección a la seguridad personal y, dependiendo de cada caso, otros derechos fundamentales. En relación con la parte accionada siempre es el Estado que a través de todo este tiempo ha mutado también en relación con los sujetos específicos de la obligación (*supra* numeral 20).

En Colombia ser defensor de derechos humanos es *per se* un riesgo extraordinario que se cierne sobre ellos por asumir como suya la voz de las víctimas en muestra de resistencia frente a la aniquilación de la guerra. Por ello, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional por la falta de garantías para este grupo en la ST-590 de 1998. Quienes defienden

los derechos humanos representan de diferente manera todos los grupos poblaciones afectados por el conflicto armado (*supra* numeral 24, *infra* numeral 31). Son desplazados, indígenas, afrocolombianos, líderes de restitución de tierras, mujeres y esa condición les inspiró a realizar el tránsito de víctima a reclamantes empoderados que ya no tienen nada que perder. Porque la guerra les arrebató todo. Sus sueños, sus familiares, sus amigos, sus propiedades. El valor que el ultraje forjó en su carácter les hizo desafiar el miedo.

Construir en este punto los escenarios constitucionales en los que se ha litigado este derecho, junto con sus garantías sexuadas, nos permitirán dar cuenta de la manera en que su construcción particular para proteger a los defensores de derechos humanos fue el desarrollo del derecho judicial constitucional. La sentencia arquimédica seleccionada es la ST-124 de 2015, a partir de la ingeniería de reversa se ha construido un nicho citacional en el que se privilegiaron para el análisis las sentencias hito, algunas de ellas ya referidas en relación con su patrón fáctico y problema jurídico al conformar los momentos del derecho a la seguridad personal, además porque algunas de estas compartían el nicho demarcado con la ST-224 de 2014 (*supra* numeral 21).

Hay muchas sentencias relevantes que se quedan por fuera de este análisis, pero con el objetivo de mantener la consistencia metodológica nos hemos atendido a las providencias que fueron incorporadas por la Corte en esta decisión. Ellas dan cuenta de manera plena de la función de una garantía jurisdiccional en su intento por reducir la distancia estructural entre la norma jurídica y su eficacia, al imponer su vigilancia iusfundamental sobre la conducta de los sujetos obligados y sus consecuentes exhortos, los cuales han ido de manera paulatina fortaleciendo las garantías primarias.

El patrón fáctico de las sentencias analizadas consiste en demandas de protección de personas que exigen su derecho a no verse expuestas a riesgos extraordinarios o a ser protegidas por su exposición a riesgos extraordinarios, para su persona o para su familia, sea por causa de la acción de las autoridades públicas o grupos al margen de la ley, en todo caso, factores creados por el marco de guerra. Quienes han accionado por la protección, poseen la titularidad del derecho como consecuencia de su vulnerabilidad, debilidad y marginalidad, además de ser sujetos de especial protección constitucional puesto que sobre ellos recae la *presunción constitucional del riesgo* (*supra* numerales 24, 25 *infra* numeral 33).

A. *Fundamentos judiciales de la protección.* En primer lugar, el análisis de una sentencia reiteradora la ST-439 de 1992. En este caso, como hemos ya indicado (*supra* numeral 21), no se litiga de manera directa el derecho a la seguridad personal, pero hay al menos dos razones que



fundamentan su calificación como sentencia hito y para esto hacemos uso del modelo hermenéutico-reconstructivo. El primer criterio es de tipo cuantitativo en razón a que del análisis del nicho citacional construido a partir de esta sentencia arquimédica, la ST-439 de 1992 hace parte de las más citadas, tres veces<sup>118</sup>, por lo tanto, se valora como una sentencia sobresaliente en ambos nichos. El segundo criterio, de carácter cualitativo, obedece a que en este fallo la Corte realiza un análisis del contexto histórico en el que ocurren los hechos, con ello marcará la pauta para la resolución de posteriores casos en relación con los elementos para tener en cuenta para determinar la configuración de la hipótesis constitucional de la amenaza. En el mismo sentido realiza una valoración, aún incipiente, pero de toda pertinencia sobre el concepto de amenaza y sus elementos.

La alta corporación en su *ratio* diferencia la “vulneración” de la “amenaza”; frente a la primera indica que requiere una verificación objetiva de la ocurrencia empírica y su repercusión jurídica constitucional. Para la estimación de la “amenaza” aclara que se precisa de criterios de carácter subjetivo y objetivo. La valoración del primero, se centra en la *percepción de temor* que puede tener la persona afectada quien ve en peligro sus derechos fundamentales a la vida, integridad y libertad. Adicionalmente, el criterio objetivo o externo, hace referencia al elemento probatorio que puede convalidar la existencia de la amenaza, a lo cual puede llegar el operador judicial mediante el análisis de las circunstancias temporales e históricas de ocurrencia de los hechos. Ambos criterios racionales permiten determinar la *hipótesis constitucional de la amenaza*, y exigen la creación de un parámetro de protección razonable.

La precisión a la que llegará la Corte será que todas las personas en su calidad de civiles víctimas del conflicto armado merecen la protección efectiva del Estado, en particular las agrupaciones políticas que, finalmente, han optado por la vía democrática, pues al abandonar los medios violentos de lucha, tienen derecho al apoyo institucional necesario para el ejercicio pleno de sus derechos de participación política, a garantizar su seguridad al igual que la de sus miembros, el acceso a los medios y mecanismos estatales indispensables para desarrollar su acción política y poder crecer como alternativa de poder. Esta es quizá una de las subreglas más importantes que se pueden extraer de este pronunciamiento.

Se considera que esta providencia es de toda pertinencia para el momento actual, puesto que va en la misma línea que fundamenta la obligación de protección de la seguridad personal que

---

<sup>118</sup> Seis veces en la primera sentencia arquimédica T-224 de 2014 analizada para construir los momentos del derecho a la seguridad personal (*supra* numeral 21).

reclaman los ex guerrilleros de las FARC-EP con el objetivo de proteger a la vez su derecho a la participación política. Eliminar el estado de peligro para todos los colombianos exige del Estado el cumplimiento de todo el sistema de garantías primarias de este derecho, además de la implementación de los mecanismos constitucionales para eliminar la guerra de manera definitiva en nuestro país, porque el derecho fundamental a la paz así se los impone. Su incumplimiento nos sumiría de nuevo en este eterno retorno absurdo que ha impedido el salto a la paz.

En conclusión, desde el año 1992 la Corte Constitucional comenzó a identificar que existían unas situaciones que ponían en riesgo el disfrute de derechos fundamentales como la vida, la integridad y, como lo observamos en esta ST-439 de 1992, el derecho a participar en política, entre otros. En consecuencia, ante la existencia de estas circunstancias, era deber del Estado valorar la situación específica de quien acciona la jurisdicción constitucional y proveer la protección requerida en razón a que el fundamento del Estado es la dignidad humana. Desde este parámetro dos subreglas comienzan a posicionarse en la base del derecho judicial constitucional: a) La amenaza a los derechos fundamentales requiere de la valoración histórico-temporal en la que ocurren los hechos y, b) La obligación estatal de ofrecer la protección adecuada para garantizar los derechos constitucionales.

En esta dupla se pueden apreciar las dimensiones a las que nos hemos referido en relación con el derecho a la seguridad personal, la dimensión *personal-corporal* y la dimensión *personal-política* (*supra* numeral 12). La primera, en relación con los derechos a la vida y la integridad personal, como posibilidades del ser, y la segunda, en articulación con derechos de libertad, que incluyen tanto la libertad personal como la participación en política, al hacer parte del sistema de libertades como posibilidad de hacer. Si bien esta sentencia no contiene el balance constitucional vigente, consideramos que es relevante para la reconstrucción de la línea jurisprudencial en razón a que avizora ya la identificación de un contexto sociopolítico que, incluso con antelación a la década del 90, había puesto en riesgo extraordinario derechos para las personas como la vida, la integridad y la libertad personal, que ahora bajo el amparo de la Constitución del 91, eran promovidos como derechos fundantes y razón de ser del Estado colombiano.

Por lo tanto, la obligación de las autoridades era la protección de los mencionados derechos o en palabras de la misma Corte: “los derechos fundamentales constituyen un límite constitucional del ejercicio del poder”. También, se considera oportuno señalar que esta sentencia cuenta con ese vigor político propio del primer período de la Corte Constitucional, consecuencia de los cambios

instaurados por la nueva Carta Política, de hecho, entre las *obiter dictas* rastreadas, se hace alusión a los nuevos derechos que son reconocidos bajo este modelo.

Una segunda sentencia hito relevante para la construcción de la narrativa del derecho a la seguridad personal es la ST-590 de 1998<sup>119</sup>, que tiene por actor al señor Esteban Cancelado Gómez, defensor de derechos humanos por más de dos décadas, que incluso estuvo a cargo de la Presidencia del Comisión Nacional de Derechos Humanos (CONADHES). En el desarrollo de su actividad como defensor investigó y denunció crímenes y genocidios como el de Los Uvos<sup>120</sup>, así como la masacre de Trujillo<sup>121</sup>, no obstante, fue sindicado del delito de rebelión y capturado a manos del ejército el 17 de abril de 1997 en Barranquilla, puesto a disposición de la justicia sin rostro, posteriormente, recluso en el pabellón de máxima seguridad de la Cárcel Modelo.

Sin embargo, en dicho pabellón estaban algunas de las personas por él denunciadas<sup>122</sup>, por tal motivo solicitó el traslado del patio donde se encontraba a una casa fiscal o especial en la ciudad de Bogotá ya que corría peligro su vida e integridad personal<sup>123</sup>. Su solicitud contaba con el apoyo de varias instituciones que conocían su trabajo como defensor de derechos humanos<sup>124</sup>. Además, se aportaron como pruebas las denuncias que éste hizo contra los militares en la masacre de los Uvos. Ante la negativa a su petición interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Bogotá y también en contra del Instituto Nacional Penitenciario de Colombia.

El problema jurídico para resolver por la Corte consistió en decidir si los accionados omitieron su obligación de proteger los derechos a la vida, la integridad e igualdad del petente al negar la solicitud de traslado; también la Corte examinó el alcance de la protección del Estado respecto a la vida de los reclusos y, específicamente, de los defensores de los derechos humanos,

---

<sup>119</sup> Citada cuatro veces en la T-124 de 2015 y seis veces en la T-224 de 2014.

<sup>120</sup> El 7 de abril de 1991 unidades militares del Pelotón Águila Dos, compañía “A” del Batallón de Infantería No. 7 José Hilario López del Ejército Nacional al mando del Subteniente José Edilberto Cortes Valero, junto con ocho soldados y dos civiles, interceptaron un bus de servicio público en un retén ubicado en Puente Fierro, Corregimiento de Los Uvos, municipio de La Vega, departamento del Cauca. Obligarón a bajar a 15 personas, les expropiaron sus pertenencias, luego les ordenaron tenderse en la vía y finalmente, fueron ejecutados extrajudicialmente. Según testimonios la patrulla militar pintó consignas alusivas a la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar en el lugar de los hechos, para desviar la investigación. Además, el comandante Rodríguez Granados denunció al frente 29 de las FARC como los autores de la masacre.

<sup>121</sup> En los municipios de Trujillo, Bolívar y Riofrío, departamento del Valle del Cauca, entre los años 1988 y 1994 fueron asesinadas 342 personas, víctimas de tortura y desaparición forzada como estrategia contrainsurgente que combinó el accionar criminal de agentes estatales y grupos paramilitares.

<sup>122</sup> Henry Loayza, Jesús Sarria, Leonidas Vargas.

<sup>123</sup> Estaba recluso en el mismo patio en el que se encuentran los delincuentes que él había denunciado.

<sup>124</sup> Entre estas personas estaban la Embajadora Almudena Mazarrasa Alvear de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia y del doctor Javier Hernández Valencia, experto de la mencionada Oficina, además de la Defensora Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria y de la Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República de Colombia.

para ver si estas personas requieren un amparo mayor por parte del Estado. Ante lo cual evaluó que en varias ocasiones el petente había puesto en conocimiento de los accionados el peligro que corría, por tanto, estimó que las autoridades carcelarias tenían una obligación de resultado la cual consiste en salvaguardar la vida e integridad de quien está bajo su cuidado. Sin embargo, impedían su traslado por diversas razones sin fundamento. Ante lo cual se impuso una de las subreglas que fija la Corte para este tipo de situaciones en las que la obligación de protección se convierte en una obligación de resultado, como consecuencia del conocimiento de las autoridades sobre el peligro latente.

En el resuelve, la alta corporación decidió revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior, en su lugar amparar los derechos a la vida y a la igualdad del accionante, puesto que el petente corría peligro en la cárcel Modelo debido a su trabajo como defensor de derechos humanos. En opinión de la Corte, aunque el lugar penitenciario se llame de máxima seguridad, no significa que cuente con la protección requerida por el actor, pues era objetivo de atentados por parte de los grupos de personas a quienes acusó durante su ejercicio como defensor de los derechos humanos.

Finalmente, ordenó al Instituto Nacional Penitenciario trasladar al accionante a una de las casas fiscales de la institución carcelaria, en donde continuaría recluido mientras la justicia decidía su caso de fondo, tomándose el máximo de vigilancia para su protección en el nuevo lugar de detención. La Corte declara que hay un *estado de cosas inconstitucional en la carencia de protección a los defensores de derechos humanos*, por ende, exhorta a las autoridades estatales, especialmente al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo quienes tienen la obligación constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos, en el presente caso dar un especial favorecimiento al cuidado de la vida de los defensores de los derechos humanos.

En tercer lugar, el análisis de la sentencia fundadora de línea la ST-719 de 2003<sup>125</sup>. La construcción del problema jurídico le permitirá a la Corte proponer un ejercicio hermenéutico en términos iusfundamentales, puesto que, si bien existía la normatividad que motivó la desmovilización y reincorporación a la vida civil en la década del 90 de las personas que conformaban grupos al margen de la ley, dicho marco requería de una valoración que materializara los postulados que conforman la Carta Constitucional. Postulados que se fundan en el valor de la dignidad humana, por lo cual se requería de una conducta garantista por parte de los funcionarios

---

<sup>125</sup> Citada siete veces en la T-224 de 2014 y 5 veces en la T-124 de 105.

que se encuentran al servicio de la ciudadanía en general, una conducta que disciplinara todos los poderes del Estado al cumplimiento de la Constitución, comportamiento que de hecho fue omitida.

*B. Categorías para el análisis jurisprudencial.* Como consecuencia, del estudio hermenéutico de esta sentencia se han identificado varias categorías de análisis que se expresan en varias sub-reglas jurídicas, estas son: a. Contenido de la obligación, b. Características de la interpretación ius constitucional, c. Sobre el comportamiento garantista de los funcionarios de conocimiento, d. Sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad personal.

En cuanto a la primera categoría a. *Contenido de la obligación*, tenemos que si bien, el marco normativo había dispuesto una serie de entidades estatales como sujetos de la obligación (*supra* numeral 20, *infra* numeral 26) y siendo la obligada en este caso la Dirección del Programa de Reinserción<sup>126</sup>, tenía como principal obligación constitucional y legal, proveer los medios necesarios para amparar el derecho a la seguridad personal como derecho autónomo y en función de pre-condición de otros derechos como la vida y la integridad. Una de sus obligaciones más básicas, era dar respuesta a las solicitudes de las personas que se encontraran bajo la regulación de estas disposiciones y, sin embargo, la petente solo obtuvo una conducta negligente que omitió una primera obligación de garantía.

La petente solicitó ante la Dirección del Programa de Reinserción la devolución de los gastos funerarios asumidos por el homicidio de su esposo ex miliciano de las FARC, con lo cual ya se había presentado una primera falla en la protección ofrecida por dicha Dirección. Su solicitud no obtuvo ninguna respuesta, la Corte indicó que “esta petición no recibió respuesta alguna, lo cual configura la primera violación a los derechos fundamentales de la actora” (ST-719 de 2003). Podemos identificar aquí, una primera sub regla en relación con una omisión estatal, la cual consiste en: no obtener respuesta de las autoridades a una solicitud presentada por el sujeto titular de la obligación, constituye ya una violación al derecho a la seguridad personal.

En cuanto la segunda categoría b. *Características de la interpretación ius constitucional*: la Corte afirma que en una segunda petición la actora solicitó que se diera continuidad al apoyo económico con el que se beneficiaba su marido para su subsistencia y la de su menor hijo, pero la Dirección realizó un análisis exegético de la normatividad y explicó que dicho beneficio ya había sido entregado, por lo tanto, no tuvo en cuenta las situaciones de contexto desde las que se realizaba

---

<sup>126</sup> Creada en el marco de los procesos que reguló en un primer momento la Ley 104 de 1993 y siguientes disposiciones.

la solicitud. En respuesta a esta situación es posible identificar una segunda subregla en relación con la interpretación de la normatividad, puesto que debe ser el resultado de una valoración teleológica, en el entendido que las disposiciones normativas:

No pueden ser aplicadas de forma mecánica por las autoridades, sino en atención a las circunstancias particulares de cada reinsertado, que deben ser evaluadas y atendidas cuidadosamente para determinar la medida precedente, desde una perspectiva integral que tenga en cuenta el desarrollo del proyecto respectivo en el tiempo y las condiciones que rodean su ejecución (ST-719 de 2003).

La fuerza normativa propia de la Carta Política impone a las autoridades la obligación de proveer los elementos básicos de seguridad, por lo tanto, las autoridades no pueden evadirse con base en interpretaciones excesivamente restrictivas de las normas aplicables, como tampoco por ausencia de leyes o reglamentos para el caso. Es deber de las autoridades frente a las solicitudes de ayuda para proveer seguridad personal, estudiar cada situación con la atención y urgencia que requiera su especificidad, con el objetivo de encontrar una solución viable y efectiva a cada problema, bajo los estándares humanitarios básicos y suficientes para cubrir la necesidad de personas que tienen una condición adicional de desplazadas por la violencia y su situación de desprotección.

El contenido del derecho a la seguridad personal tiene un carácter históricamente variable, el cual debe determinarse de conformidad con los distintos tipos de riesgos a los cuales se pueden ver expuestas las personas dentro del medio en el cual realizan sus actividades o desarrollan su existencia cotidiana.

Con la tercera categoría *c. Sobre el comportamiento garantista de los funcionarios de conocimiento*, se alude a una tercera petición que consistió en la solicitud de protección por medio de acción de tutela para la seguridad personal de la accionante y la de su hijo, relacionadas con el riesgo extraordinario que se generaba para ellos producto del homicidio de su esposo. La negativa de la Dirección motivó a la Corte en la construcción de otras subreglas jurídicas: las autoridades deben valorar la condición de vulnerabilidad y especial protección constitucional de las personas que solicitan amparo estatal, con la finalidad de brindar la protección que impida la configuración del riesgo excepcional<sup>127</sup>, en razón a la calidad de la solicitante que cuenta con un grado de

---

<sup>127</sup> Este riesgo excepcional es el resultado de la conducta del Estado, que en palabras de la Corte se presenta de la siguiente manera: “Lo que, es más, su situación se deriva directamente de una omisión atribuible al Estado, que no sólo omitió prestar la ayuda requerida por su difunto compañero permanente, sino que no se pronunció adecuadamente sobre sus solicitudes fundadas de apoyo” (ST-719 de 2003).

protección reforzado. Un comportamiento contrario genera “el incumplimiento del deber constitucional especial de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad personal y el mínimo vital” (ST-719 de 2003)<sup>128</sup>.

En relación con la condición requerida para activar el derecho fundamental a la seguridad personal precisó que: “la existencia de una probabilidad razonable de que la actora se encuentre en un riesgo excepcional de seguridad, que no tiene el deber jurídico de tolerar y frente al cual debe recibir protección” (ST-719 de 2003), debe ser valorada como suficiente por el funcionario como requisito y dar trámite a la solicitud de amparo.

En cuanto la obligación de brindar seguridad personal manifiesta la Corte que:

La protección de la seguridad personal de los reinsertados y sus familias no cesa con la concesión de los beneficios socioeconómicos previstos expresamente en la ley (...) los reinsertados y sus familias tienen derecho a contar con unas condiciones mínimas que aseguren la protección de su derecho a la seguridad personal, especialmente si están en situación de emergencia, mientras subsista un riesgo extraordinario en contra suya<sup>129</sup> (ST-719 de 2003).

La efectividad del derecho a la seguridad personal requiere que las autoridades cumplan con su deber constitucional de protección bajo la observancia de un especial nivel de diligencia por el estatus reforzado de las mujeres en riesgo extraordinario, en tanto sujetos de especial protección constitucional. Cuando las personas que solicitan la protección estatal ostentan la calidad de sujetos de especial protección “merecen especial cuidado por parte de las autoridades, tanto en lo atinente a la protección de su derecho a la seguridad personal y el cumplimiento de las obligaciones estatales correspondientes, como en la provisión de condiciones materiales mínimas que le permitieran subsistir dignamente” (ST-719 de 2003). En criterio de la Corte se ha violado el derecho al mínimo vital toda vez que la petente se encuentra en una crítica situación económica que, además, influye en un factor de vulnerabilidad por la extrema pobreza.

---

<sup>128</sup> En esta sentencia la Corte prácticamente incorpora el derecho al mínimo vital como parte del derecho a la seguridad personal, puesto que la vulnerabilidad que se ha generado para la viuda y su menor hijo se evidencia como consecuencia de la pobreza a la que está sometida al no recibir el apoyo económico que financiaba el proceso de transición a la vida civil de su esposo. La seguridad personal tendría un elemento adicional y es el reconocimiento al mínimo vital. Una postura similar puede observarse en el Caso *Singh et al vs. Minister of employment and immigration* de la Corte Suprema canadiense en el que conocía un caso de asilo y, aunque no era determinante la cuestión para su decisión, estimó que el alcance del derecho a la seguridad personal incluye, además de la protección física y mental, el derecho a la provisión del sustento material básico para su subsistencia. La Corte Suprema se fundamenta en un *working paper* expedido por *The law reform commission* en el que se discutía acerca de los tratamientos médicos y el derecho penal, en relación con el alcance del derecho a la seguridad personal, la cita es la siguiente: “*The right to security of the person means not only protection of one’s physical integrity, but the provision of necessities for its support*” ante lo cual la Corte Suprema interpreta la cita en los siguientes términos: “*The Commission went on to describe the provision of necessities in terms of art. 25, par. 1 of the Universal Declaration of Human Rights (1948)*” (1980: 207).

<sup>129</sup> Sobre este aspecto se afirmó que la “Ley 418 de 1997 dispone en su artículo 50, parágrafo 3, que “*el Gobierno Nacional, a través de sus diversos organismos, creará los mecanismos necesarios para garantizar la vida e integridad personal de las personas que reciban los beneficios contemplados en este título*” (T-719 de 2003) (subrayas propias del texto).

Los principios humanitarios más elementales vinculan a cualquier persona, pero sobre todo a los funcionarios públicos para quienes recae la obligación de protección. Por lo tanto, “su actuar debe estar orientado en el cumplimiento de sus funciones ante todo por la motivación de ayudar a quienes realmente lo necesitan, dada su situación de urgencia” (ST-719 de 2003).

La última categoría de análisis propuesta d. *Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho a la seguridad personal*, alude a que si bien existen otros mecanismos de garantía judicial la situación de especial vulnerabilidad de la mujer cabeza de familia requiere de una conducta empática o en clave constitucional del juez de tutela que tenga en cuenta la titularidad de la persona accionante, puesto que debe ser una persona en condición de sujeto de especial protección constitucional, dadas las condiciones de probable riesgo y notoria vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.

En ciertas situaciones el juez de tutela no debe ser tan riguroso en su análisis, en razón a que el objetivo de la acción de tutela es evitar un perjuicio irremediable. En algunos casos, el análisis de procedibilidad de la tutela:

Se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza" (ST-719 de 2003).

Del análisis realizado en esta sentencia fundadora de línea se puede afirmar que la Corte deja desde el comienzo claros varios aspectos centrales en lo que será su línea jurisprudencial sobre el derecho a la seguridad personal; de manera principal, en relación con el contenido de la obligación, esto es su carácter positivo en cabeza del Estado, que requiere un enfoque de derechos desde una perspectiva ius constitucional, en atención a las presunciones de riesgo que fueron construidas por la Corte durante la década del 2000.

La conducta que le es impuesta a los funcionarios va más allá del mero trámite a una solicitud de protección. Esta requiere de una valoración perfilada desde el contexto creado por el conflicto armado interno, situación que exige una sensibilidad empática para valorar las circunstancias particulares de cada caso en conocimiento, bien sea en el trámite de protección ante la dependencia instituida para tal fin, o en el conocimiento del juez de tutela. De esta manera, la Corte exhorta por una hermenéutica que favorezca sin dudas la protección de los derechos fundamentales bajo amenaza.



Continuando con nuestro análisis, en la construcción de esta línea encontramos la sentencia T-339 de 2010. Esta es la primera sentencia hito después de la fundadora de línea. El problema jurídico consiste en determinar si el accionado, que para este caso es el Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior, ha vulnerado el derecho a la seguridad personal al no mejorar el esquema de protección asignado al petente. La Corte afirma que el petente posee la titularidad para invocar el derecho a la seguridad personal porque hace parte de los sujetos de especial protección constitucional, lo cual influye en la configuración de un nivel de amenaza ordinaria, que no está en el deber jurídico de soportar y que requiere una actuación diligente por parte de las autoridades.

Como consecuencia del análisis de esta sentencia se han identificado varias categorías de análisis que se expresan en varias sub-reglas jurídicas, las categorías son: a. Parámetro de constitucionalidad del derecho a la seguridad personal, b. Evaluación epistemológica para determinar la amenaza o vulneración del derecho a la seguridad personal, c. Delimitación conceptual entre riesgo y amenaza como parámetros para la protección, d. Requisitos probatorios y, en último lugar, e. Contenido de la obligación de protección de las autoridades competentes.

La primera categoría identificada como a. *Parámetro de constitucionalidad del derecho a la seguridad personal*, afirma el carácter iusfundamental de este derecho innominado. Se evidenció la siguiente subregla jurídica: “el reconocimiento del derecho fundamental a la seguridad personal surge de una lectura sistemática de la Constitución Política y se deriva del deber elemental, en cabeza de las autoridades, de proteger la vida, la integridad y la tranquilidad de las personas” (ST-339 de 2010).

La segunda categoría ubicada en el literal b. *Evaluación epistemológica para determinar la amenaza o vulneración del derecho a la seguridad personal*, perfila en qué casos se debe activar la protección del derecho a la seguridad personal para diferenciarlo de otros derechos

El derecho a la seguridad personal sólo se puede invocar cuando su titular está sometido a un riesgo extraordinario. Cuando se está en presencia de un riesgo extremo que amenace la vida o la integridad personal, el individuo podrá exigir que las autoridades le brinden protección especial en virtud de sus derechos a la vida y a la integridad personal. Por el contrario, cuando la persona está sometida a un riesgo ordinario, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas, esta deberá asumirlo y no podrá exigirle al Estado medidas concretas de protección (ST-339 de 2010).

Esta delimitación condiciona la titularidad del derecho que debe estar no solo en una situación extraordinaria sino también vinculada con el conflicto armado (*supra* numeral 20).

La tercera categoría que se ubica en el literal c. *Delimitación conceptual entre riesgo y amenaza como parámetros para la protección*, indica la aclaración conceptual entre riesgo y amenaza. En esta sentencia se propone una definición de escala de riesgos y nivel de amenaza, por lo tanto, lo que se conocía como riesgo extraordinario es renombrado como amenaza ordinaria bajo el siguiente fundamento: la amenaza de daño conduce a la alteración del goce pacífico del derecho a la tranquilidad, como consecuencia del miedo que genera para la persona titular, conocer que está en peligro.

La amenaza ordinaria asume los elementos característicos planteados por la Corte en la ST-719 de 2003, solo renombra el riesgo extraordinario por amenaza ordinaria. Lo determinante es que ante la existencia de algunas de estas características el funcionario podrá activar la protección del derecho a la seguridad personal “pues en este nivel, se presenta el inicio de la lesión del derecho fundamental y, en esta medida, se presenta un perjuicio cierto que, además, puede o no agravarse” (ST-339 de 2010). Esta gradación que pasa de riesgo extraordinario a amenaza ordinaria parece ser el resultado de la identificación de situaciones de extrema gravedad que a juicio de la Corte exigen un compromiso mayor del Estado para la eficacia del derecho. Si confluyen todas las características de la amenaza ordinaria (o riesgo extraordinario) la situación deberá ser calificada como amenaza extrema y, en consecuencia, activar la protección específica requerida para garantizar otros derechos como la vida o la integridad personal. Aquí el derecho a la seguridad funge como el derecho pre-condición de los otros derechos.

Para determinar si una persona tiene derecho a recibir protección especial por parte del Estado se debe recurrir a la escala de riesgos y amenazas. Solo cuando la persona está sometida a la amenaza ordinaria (riesgo extraordinario), se presenta la alteración del uso pacífico del derecho a la seguridad personal, si la amenaza es extrema, la tutela es para los derechos a la vida y la integridad personal.

En la cuarta categoría han sido agrupados lo que se denominó d. *Requisitos probatorios*, lo cual se estima como exigencia mínima que debe ser observada por quien solicite la protección y, a la vez, por la autoridad competente. En consecuencia, la Corte estima en relación con la prueba que:

Para exigir la protección del derecho a la seguridad personal, el actor debe probar, al menos sumariamente, los hechos que demuestran o permiten deducir que se encuentra expuesto a una amenaza. En esta medida, debe acreditar: a) la naturaleza e intensidad de la amenaza respecto de la cual se pide protección y; b) que se encuentra en una situación de vulnerabilidad o especial exposición a la materialización del inicio del daño consumado” (ST-339 de 2010).

La exigencia probatoria de la Corte deja en responsabilidad de la persona afectada la carga de la prueba. Por un lado, tiene la obligación de demostrar el hecho generador de la amenaza, lo cual es, en nuestro criterio, una condición mínima y adecuada para activar el sistema de protección y, por otro lado, demostrar su fragilidad frente a la ocurrencia de un daño.

En la última categoría identificada como e. *Contenido de la obligación de protección a cargo de las autoridades competentes*, se identifican varias subreglas que ofrecen parámetros hermenéuticos en relación al núcleo del derecho a la seguridad personal expresado en las siguientes subreglas: “cuando se dan los presupuestos necesarios para invocar el derecho a la seguridad personal, surgen las obligaciones en cabeza del Estado, de identificar el nivel de amenaza que gravita sobre la persona y de adoptar las medidas necesarias y proporcionales de protección individual para evitar la materialización de la amenaza” (ST-339 de 2010). Como indicábamos la Corte pasa a calificar la situación de extrema gravedad como una amenaza ordinaria para reclamar del ejecutivo un compromiso mayor en la efectividad del derecho.

En segundo lugar y, dado que, el derecho a la seguridad personal tiene estatus de derecho fundamental, “el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias para proteger a aquellos individuos que se encuentran sometidos a un nivel de amenaza (...) aunque no exista una norma concreta que las obligue pues los derechos fundamentales son vinculantes y la Constitución tiene fuerza normativa directa” (ST-339 de 2010). Se exige del ejecutivo una interpretación con menos excusas y más ius constitucional. En el mismo sentido afirma que si bien la validez del derecho se desprende de su positivización, en caso de su inexistencia:

Las autoridades no se puedan exonerar de su deber, invocando ausencia de norma aplicable al caso concreto, pues esto supondría el desconocimiento del valor normativo directo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (...) En los casos en los que no hay norma aplicable al caso concreto, la autoridad administrativa competente y, en subsidio el juez, debe efectuar un ejercicio de ponderación, adicional al de determinar la intensidad de la amenaza a que está expuesta la persona, para establecer cuál es la medida de protección aplicable al caso (ST-339 de 2010).

La obligación de protección a cargo del Estado para que sea eficaz impone “una carga prestacional y un determinado costo económico para el Estado (...) La dimensión prestacional de este derecho se debe materializar, primordialmente, a través de los programas, procedimientos, medidas e instituciones diseñados por el legislador” (ST-339 de 2010). La protección de un derecho

fundamental como este requiere de interpretación iusfundamental que valore la situación fáctica en cada caso y nunca un análisis exegético, por ello

La obligación de darle protección especial a una persona surge debido al nivel de amenaza a la que se halla sometida. En esta medida, esa obligación no puede terminarse en virtud de un acta de punto final sino cuando se demuestre que, como la persona ya no está sometida a una amenaza, ya no requiere de medidas de protección especiales (...) El deber de otorgar medidas de protección especial no nace ni de los acuerdos de paz ni de las obligaciones contraídas entre las partes sino (...) del deber constitucional, en cabeza de las autoridades, de proteger la vida, la integridad y la tranquilidad de las personas (ST-339 de 2010).

Los sujetos de la obligación deben brindar la protección especial en atención a la valoración del sujeto que la solicita, más cuando estos son aquellos estimados como sujetos de especial protección constitucional, como el caso de los ex miembros de la Corriente de Renovación Socialista. La obligación de protección se debe asumir de manera independiente a que estén sometidos a una amenaza en razón a que su condición de por sí los expone como sujetos de especial vulnerabilidad. Se exhorta a los funcionarios a aplicar el principio de buena fe para creer en las afirmaciones que realice un peticionario en relación con la existencia de una amenaza.

Al igual que en el análisis de la sentencia fundadora de línea, en esta hito se continúa reiterando su postura en relación a una cualidad que debe ser incorporada por los funcionarios, que hemos denominado la *sensibilidad empática*, como una actitud ética exigida a los funcionarios en relación con la calidad de la atención prodigada a las personas que solicitan el amparo estatal. La cual, incluso, va más allá de la aplicación de la norma, puesto que la Corte propone un curso de acción, en caso de la inexistencia de derecho positivo y, en todo caso, jamás aceptará la excusa como inacción. La *sensibilidad empática* apela al valor de la creatividad, como postura ética a incluir en el comportamiento de las autoridades competentes.

## **26. *El ejercicio de nombrar***

Por esta razón, el fundamento de este derecho es el principio de equidad y no de justicia, la protección especial se justifica en la medida en que no todas las personas compartimos el mismo nivel de riesgo ni de amenaza, en efecto la jurisprudencia constitucional asume la seguridad como

un derecho fundamental de las personas, en atención a las condiciones específicas que tienen lugar en el contexto colombiano en razón del conflicto armado interno (ST-059 de 2012)<sup>130</sup>.

En otras palabras, el contenido del derecho reconoce la titularidad como consecuencia de la valoración del riesgo que recae sobre una persona, de lo que sigue la adopción de unas garantías que a su vez deben ser diferenciadas puesto que los riesgos no son un estándar, sino que por lo contrario dependen de las circunstancias específicas de cada caso. Entendido así, este derecho constituye un derecho de potestad en la medida en que su satisfacción requiere de una obligación correlativa a cargo de la autoridad competente, quien se obliga a prestar una protección adecuada para conjurar la situación generada por el riesgo extraordinario.

Adicionalmente, la práctica de este derecho en nuestro país es dinámica como consecuencia de una interpretación sistemática del alto tribunal porque tal como hemos visto, es dúctil en su alcance respecto de otros bienes primarios. Es decir, su ámbito de protección no se circunscribe exclusivamente a asegurar a las personas privadas de la libertad, sino que se extiende a otros bienes jurídicos que en un momento determinado requieran de medidas de prevención o protección para su salvaguarda, con el objetivo de garantizar derechos básicos como la vida y la integridad (ST-124 de 2015). En otras palabras, el alcance del derecho a la seguridad personal en la práctica del tribunal constitucional, no se entiende en una única dimensión, esto es, anclado a la libertad personal, sino que es un derecho autónomo y a la vez un derecho medio para garantizar otros derechos.

Por consiguiente, definir el derecho a la seguridad personal según la jurisprudencia de la Corte constitucional equivale a identificar varios aspectos conceptuales y sus características. En primer lugar, desde su naturaleza jurídica es un derecho fundamental, autónomo<sup>131</sup> conclusión a la que se llega producto de dos vías. Por un lado, de la interpretación sistemática de la Carta Política en la que, a pesar de no disponerlo de manera taxativa, comparte las categorías de ser un valor

---

<sup>130</sup> Con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto

<sup>131</sup> El derecho autónomo puede entenderse también como el resultado de una reflexión en relación con la discusión que fue sostenida en el numeral 5, en relación con si el derecho a la seguridad personal era una norma diferente al derecho a la vida y a la libertad, en los términos de las Declaraciones o, del derecho a la libertad, en los términos de los instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pues bien, la Corte Suprema del Canadá en el caso *Singh et al vs. Minister of Employment and Immigration* (1985), discutía en torno a este mismo asunto y concluyó con base en la *single right theory* que constituyen derechos individuales: “*The “single right” theory is advanced in support of a narrow construction of the words “life”, “liberty” and “security of the person” as a different aspects of a single concept rather than a separate concepts each of which must be construed independently (...) Certainly, it is true that the concepts of the right to life, the right to liberty, and the right to security of the person are capable of a broad range for meaning*” (1985: 205).

jurídico, un derecho colectivo y un derecho individual. Por otro lado, como consecuencia de su incorporación al bloque de constitucionalidad desde la ST-719 de 2013.

En segundo lugar, la potestad para invocar el derecho está condicionada a una valoración de especial vulnerabilidad de la persona titular, quien requiere encontrarse expuesta, como mínimo, a una situación de riesgo extraordinario o amenaza que sea resultado de su actividad en sociedad o de su ubicación geográfica. Como consecuencia de estas dos circunstancias, resulte amenazado su derecho individual a la seguridad personal en cuanto nexo directo con el conflicto armado interno, lo cual genera para ella un estado de vulnerabilidad, discriminación o persecución que requiere la adopción de medidas de prevención o protección adecuadas y preferentes, como deber correlativo a cargo de las autoridades. Y, en tercer lugar, que el derecho a la seguridad personal si bien, es un derecho autónomo, es también un derecho pre-condición que permite la protección de otros derechos y libertades básicas como el derecho a la dignidad humana, la vida, salud, libertad personal, a tener una familia, entre otros.

Una discusión interesante que permitió evidenciar otra postura en la jurisprudencia de la Corte frente a la definición de este derecho fue hallada en las ponencias del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva quien en reiteradas ocasiones ha intentado posicionar sin éxito, un tipo de definición más amplia de este derecho. La aclaración de voto de la ST-059 de 2012 nos condujo a la ST-750 y la ST-853 ambas del 2011 en las que se sostuvo que el derecho a la seguridad personal es el “derecho de todos los habitantes del territorio nacional a verse librados de la ocurrencia de amenazas excepcionales frente al conjunto de libertades fundamentales, en general, y a la vida y a la integridad, en particular”.

Este tipo de definición va en el mismo sentido propuesto en el capítulo anterior, en razón a que implica una re-conceptualización del derecho a la seguridad personal en la medida en que su satisfacción requiere en principio de una obligación de no hacer, no interferencia estatal, lo cual impactaría de manera diferente las obligaciones de las autoridades para su protección, puesto que la definición que se ha posicionado como criterio vigente descansa más en una obligación positiva, como obligación correlativa para satisfacer el derecho.

## ***27. Una piedra en el camino***

El análisis de la segunda sentencia hito la ST-059 de 2012 versa sobre el caso de dos accionantes líderes desde el año 2000, de grupos de población desplazada afrodescendiente. Su actividad principal se ha centrado en denunciar las compras irregulares y masivas de tierras en la zona de Bolívar, especialmente en Montes de María, así como en interponer denuncias por el reclutamiento de jóvenes de la comunidad por grupos armados ilegales, paramilitares. Como consecuencia de su activismo y denuncia han sido víctimas de hostigamientos y amenazas a través de panfletos, llamadas, persecuciones, entre otros.

Con el objetivo de garantizar su seguridad personal eran beneficiarios de medidas de protección otorgadas desde el 2007 por el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia. Sin embargo, en el 2011 este Ministerio los desvinculó del programa de protección al conocer el resultado del estudio de seguridad realizado por la Policía Metropolitana de Cartagena, en la que el nivel de riesgo dejó de ser valorado como extraordinario por un riesgo ordinario, el cual, como ya se ha precisado, no amerita medidas de protección.

Los accionantes interpusieron el recurso con el objetivo de que el juez de tutela les restableciera las medidas de protección para continuar con sus actividades, puesto que desde la suspensión se encontraban “prisioneros en sus propios hogares” en razón a que temían que las amenazas de las que son objeto por sus actividades se materializaran. Además, presentan como prueba de contexto la permanente situación de riesgo que recae sobre los líderes de la población desplazada, quienes están siendo asesinados de manera selectiva, indican como ejemplo los asesinatos de líderes en tierras de San Onofre.

El problema jurídico consiste en determinar si la decisión del Ministerio del Interior y de Justicia de suspender las medidas de protección a los petentes, constituye una violación de sus derechos a la vida, integridad y seguridad personales. Sin embargo, concluye que la acción del Ministerio del Interior y de Justicia ha obrado en cumplimiento de las obligaciones de protección que le asisten, las cuales consisten en primer término en evaluar el nivel de riesgo de los accionantes y, posteriormente, notificándoles, en el último caso, el cambio en la valoración del nivel de riesgo, ante lo cual, de no estar de acuerdo, pueden aportar las pruebas que acrediten la adopción de nuevas medidas de protección y realizar una solicitud para estudio del nivel de riesgo.

Finalmente, en virtud de que después de la última notificación en la que se anunció el cambio en la valoración del nivel de riesgo a ordinario, fue expedido el Decreto 4912 del 26 de diciembre del 2011, la Corte ordena la realización del estudio de seguridad de los demandantes a la Unidad

Nacional de Protección, hoy encargada de la ruta de protección. Esta sentencia fue en cierta medida un retroceso en el camino de consolidación del derecho a la seguridad personal, el cual volverá a su cauce con la sentencia arquimédica ST-124 de 2015. Lo anterior, se evidencia en una limitación al alcance del juez constitucional, que incluso suscitó la aclaración de voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

Como consecuencia del análisis de esta sentencia se han identificado cuatro categorías que contienen varias subreglas jurídicas, las categorías son: a. La obligación de resultado en el derecho a la seguridad personal, b. Requisitos legales para la adjudicación de medidas de protección a cargo de la Unidad Nacional de Protección, c. Sobre las condiciones de eficacia del Programa de Protección y d. Sobre el alcance del juez de tutela en relación con el derecho a la seguridad personal.

La primera categoría a. *La obligación de resultado en el derecho a la seguridad personal*, avanza en la definición del contenido de la obligación en relación con este derecho, que si bien hemos afirmado siguiendo la doctrina constitucional, constituye una obligación de hacer a cargo del Estado, la Corte afirma en esta sentencia, en relación con su alcance, que es una obligación de resultado, lo cual eleva el nivel de compromiso que exige un comportamiento articulador de varios principios como la integralidad, la coordinación, la celeridad y la eficacia por parte del Estado, para satisfacer la obligación de protección. Examinemos a continuación la sub regla jurídica en relación con esto:

Las autoridades del Estado tienen una obligación de resultado -para efectos de responsabilidad administrativa- frente a las personas que, con ocasión de las actividades que desempeñan o una multiplicidad de circunstancias (...) se encuentran expuestas a riesgos excepcionales que no están obligadas a soportar. En estos casos, las autoridades, a pesar de contar con un grado más o menos amplio de discrecionalidad para tomar las medidas de seguridad correspondientes, y aun cuando no exista norma legal específica y directamente aplicable, deberán hacer cuanto esté a su alcance, con especial diligencia, para proveer la seguridad requerida por estos sujetos de especial protección, como manifestación de sus deberes constitucionales más básicos (ST-059 de 2012).

La segunda categoría, b. *Requisitos legales para la adjudicación de medidas a cargo de la Unidad Nacional de Protección*, continúa en el mismo sentido de la anterior, en cuanto las subreglas están relacionadas con la obligación positiva a cargo del Estado y los requisitos a observar durante el estudio de seguridad, especialmente para valorar la existencia de la presunción constitucional del riesgo. Sin embargo, será clara la Corte al afirmar que la sola prueba de contexto no es suficiente para obtener la adopción de la medida. Veamos: “el estudio de seguridad que



implementa la evaluación del riesgo de los ciudadanos, incluso de aquellos que gozan de la llamada presunción constitucional de riesgo, es razón necesaria para la adjudicación de las medidas de protección” (ST-059 de 2012). El estudio del nivel de riesgo es personal y no admite pruebas de contexto como criterio único para adjudicar alguno de los tipos de medidas de protección.

Tal como anunciamos estas subreglas desdican la posición de la Corte en cuanto la aplicación del principio de actuación preferente frente a la presunción constitucional del riesgo, puesto que se soportan en una valoración legalista, casi exegética de la normatividad la cual se yuxtapone a la acostumbrada posición garantista que había sostenido la Corte en los pronunciamientos analizados con anterioridad. En el mismo sentido, se encuentra la valoración en relación con la prueba de contexto, puesto que de la subregla se infiere que este tipo de pruebas cumple una función complementaria, mas no principal para soportar la existencia de una situación de amenaza. Por lo tanto, puede ser idónea para acompañar otras pruebas que ofrezcan elementos de certeza a la autoridad competente con el objetivo de que pueda valorar la situación presentada para su conocimiento.

La tercera categoría, c. *Sobre las condiciones de eficacia del Programa de Protección*, alude a que el Programa no restringe el acceso para las personas que consideran estar en una situación de riesgo extraordinario que amerite el amparo especializado estatal, las subreglas jurídicas exponen que se requiere el cumplimiento de los protocolos de atención establecidos en la legislación vigente:

Los ciudadanos pueden adelantar en cualquier momento el procedimiento ordinario del programa de protección [art. 40 D.4912 de 2011], así como también la población incluida en la denominada presunción constitucional de riesgo, puede en todo momento solicitar medidas de protección. Para la Corte es claro que ello es así en tanto la norma no restringe la posibilidad de que cada vez que sea necesario, se realice la evaluación de riesgo de los ciudadanos. Ello garantiza que el programa de protección resulte efectivo y objetivamente dirigido a todo aquel que realmente lo requiera (ST-059 de 2012).

Para que las medidas de protección sean eficaces se requiere que las distintas implementaciones y modificaciones de estas se encuentren mediadas por los informes de evaluación de seguridad de las personas que requieren la protección. Es decir, que la no calificación del riesgo en algún momento como extraordinario o extremo no significa incumplimiento *per se* de la obligación de proteger, si dicha decisión se toma con fundamento en un estudio de seguridad. Si es esta la situación, las personas notificadas de la modificación de las medidas otorgadas, podrán siempre solicitar un nuevo estudio de seguridad con base en nuevos hechos sobrevinientes que

pongan su situación nuevamente como riesgo extraordinario o extremo, puesto que las medidas de protección atienden a una temporalidad específica que se mantiene durante la elevación del nivel de amenaza.

Las subreglas precedentes las interpretamos como un intento por racionalizar el uso de acción de tutela para exigir la protección del derecho a la seguridad personal, estrechando la posibilidad de exigibilidad al trámite administrativo ordinario propuesto por la Unidad Nacional de Protección, lo cual limitaría la posibilidad de su exigibilidad constitucional limitando así las garantías secundarias.

La última categoría de análisis propuesta *d. Sobre el alcance del juez de tutela en relación con el derecho a la seguridad personal*, contiene una subregla que limita de manera contundente el alcance del juez constitucional puesto que este, en criterio de la Sala, no tiene la competencia técnica para decidir la existencia de un nivel de riesgo y, en consecuencia, adjudicar un esquema de protección, dado que estaría reemplazando las entidades creadas para tal fin en la legislación:

Cuestionar la efectividad del estudio de seguridad, para que sea el juez de tutela el que lo realice o lo evalúe, carece de sentido en cuanto a la naturaleza misma del requisito. El cual como se dijo pretende ser objetivo, justamente para conjurar de manera efectiva el riesgo de los ciudadanos pertenecientes o no a población vulnerable. Lo anterior resulta lógico, pues el estudio de nivel de riesgo sólo puede tener un resultado confiable cuando se hace por las autoridades encargadas de la seguridad de los ciudadanos. Por ello, el juez de tutela, cuya función no es la seguridad personal de los ciudadanos colombianos, no podría de manera confiable y eficaz determinar quién necesita medidas especiales de protección y quién no (ST-059 de 2012).

La subregla anterior, envía un mensaje desalentador dado que la acción de tutela no sería más el mecanismo idóneo para exigir la protección del derecho a la seguridad personal cuando se encuentre amenazado, en razón a que la Corte está confiando en las técnicas normativas instituidas por el Decreto 4912 de 2011 para garantizar el derecho, dado que dicha entidad obrará en atención a los principios de eficacia y celeridad en la atención de las solicitudes de protección.

Sin embargo, no fue así. De hecho, varias sentencias de revisión emitidas en fecha posterior a la promulgación del precitado decreto, dan cuenta de la omisión en la que incurre la Unidad Nacional de Protección al no valorar en la dimensión de su significado las presunciones constitucionales del riesgo y, por ello, desestimar solicitudes de protección, no adjudicar medidas o adjudicar medidas inadecuadas e ineficaces que fueron incapaces de garantizar la protección del derecho a la seguridad personal. Omisiones que incidieron en la valoración como procedente de la acción de tutela en casos de conocimiento posteriores a la vigencia de este

decreto. De esto se da cuenta en el análisis realizado sobre la ST-124 de 2015, con la cual la Corte Constitucional retorna a su anterior línea jurisprudencial construida desde el 2003 (*infra* numeral 31).

Este capítulo avanzó en el análisis de jurisprudencia de revisión constitucional a través de la construcción de líneas jurisprudenciales que permitieron conocer la manera en que se ha litigado el derecho a la seguridad personal y el nivel de minucia que ha sido construida por la Corte con la finalidad de fortalecer la garantía del derecho, puesto que el marco normativo resulta insuficiente para incorporar todas las posibilidades que una situación tan compleja como la guerra exige tener en cuenta.

Dentro de los hallazgos de este capítulo tenemos en primer lugar la creación de las presunciones constitucionales del riesgo como mecanismos creados vía jurisprudencia para orientar al funcionario público en el momento de aplicar la normatividad y de esta manera garantizar una respuesta oportuna a la persona que padece el riesgo sobre alguno de sus derechos.

En segundo lugar pueden nombrarse las diferentes sub reglas jurídicas que se sugieren como argumentos a ser tenidos en cuenta tanto por los sujetos de la obligación para prestar un servicio empático como por las personas titulares para exigir el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones de hacer y no hacer a cargo del Estado.

El último capítulo de cierre aborda se aborda desde la perspectiva de género feminista como elemento clave para asegurar la protección de las mujeres en atención a los riesgos diferenciados a los que están expuestas y el correlato que exige el diseño de unas garantías sexuadas como técnicas para asegurar la eficacia del derecho.

## **Capítulo V**

### **GARANTÍAS SEXUADAS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL**

Este último capítulo está dedicado a la exploración de lo que Ferrajoli ha nombrado como garantías sexuadas, esto es una necesaria adecuación de las técnicas de protección que desde un enfoque diferencial permiten ampliar la eficacia de un derecho determinado, puesto que se no parte de la concepción androcéntrica que concibe al titular del derecho como un hombre en abstracto, sino que por el contrario amplía en los matices que construyen la realidad humana.

Para cumplir con lo propuesto se realiza en primer lugar una aproximación a la manera en que la teoría feminista logró poner en evidencia que los derechos de las mujeres son también derechos humanos y la manera en que estos fueron reconocidos a través del proceso de especificación de derechos.

Para posteriormente explorar lo que en nuestro criterio es uno de los grandes aportes del derecho judicial constitucional: la existencia de una perspectiva de género feminista en la jurisprudencia constitucional y su contribución al diseño de esas garantías sexuadas, lo cual contribuye a ampliar aun más la efectividad del derecho a la seguridad personal, puesto que toma en cuenta los riesgos diferenciados padecidos por las mujeres en el marco de la guerra.

Finalmente se cierra con la construcción de una última línea jurisprudencial que partiendo de unas categorías de análisis identifica varias sub reglas jurídicas que operativizan este derecho en torno a la presunción constitucional de riesgo de género.

## **28. La teoría feminista y el proceso de especificación de los derechos humanos**

El tránsito de ampliación en el reconocimiento de derechos a todos los seres humanos ha sido llamado *proceso de especificación* o de *concreción de los derechos*, “el proceso supone no sólo la selección y matización de lo ya existente, sino aportación de nuevos elementos que enriquecen y complementan lo anterior (...). La especificación es un avance del historicismo sobre el racionalismo y parte de la idea de considerar a los derechos más vinculados a las personas concretas de sus titulares” (Peces-Barba, 2004: 120). Según este autor, el proceso de especificación se produce en relación con los titulares, los contenidos y el consenso. En relación con el primero, supone tres circunstancias de personas en situación desventaja: a) por su condición social o cultural, b) por su condición física, y c) por su condición en el marco de una relación social<sup>132</sup>.

Fue producto precisamente de este proceso de especificación de los derechos, que su internacionalización –a través de los pactos y convenciones– incluyó la cláusula de no discriminación, como fórmula para enmendar antiguos privilegios. Esta fue la apuesta de la teoría feminista construida en la filosofía ética y política, que rompió el discurso patriarcal y anquilosado del derecho para plantear lo que será otro modo de comprenderlo, formularlo y, en consecuencia, como oportunidad para construir un orden jurídico justo.

Exportado del saber en ciencias sociales al cerrado mundo de la exégesis jurídica, la categoría de género irrumpe de manera irreverente, cuestionando una institución fundamentada en los valores de una cultura patriarcal. Este concepto es producto de la corriente crítica que enfrentó la comprensión tradicional de las ciencias sociales y ha sido útil como categoría epistémica para deconstruir el derecho. Este campo puede ubicarse en la escuela de los estudios críticos del derecho nutridos por la teoría feminista, que funda sus bases en una crítica jurídica y formular una nueva teoría jurídica, no androcéntrica, sino desde un enfoque que permita la vindicación de los derechos de las mujeres<sup>133</sup>. Punto de vista crucial para comprender el derecho sin discriminaciones, y en efecto, el gran avance del proceso de internacionalización de los derechos humanos es saber que hoy todas las personas gozamos de su reconocimiento; ahora la exigencia es hacia la proyección de un derecho de garantías consciente de asignar un igual valor a la diferencia y a la diversidad.

---

<sup>132</sup> La construcción de las técnicas de protección para el derecho a la seguridad personal en Colombia, han pasado por esta identificación (*supra* numeral 24, *infra* numeral 31).

<sup>133</sup> Este concepto ya expuesto en Wollstonecraft, constituye la médula política básica de la teoría feminista derecho significa “la deslegitimación del sistema de dominio de los varones sobre las mujeres en sus múltiples dimensiones” (Amorós, 1985: 252).

Preguntar por la discusión en el derecho permite revisar a su vez unas posturas particulares que se nutren de los avances en las ciencias sociales. Algunas de las principales tendencias de la teoría jurídica feminista incluyen la “jurisprudencia feminista” (Mackinnon, 1989); los *Critical Legal Studies* (West & Jaramillo Sierra, 2004, entre otras), la teoría feminista socio-jurídica (Smart, 2000, entre otras representantes), y de hecho su institucionalización a través de las cátedras de *Women’s studies in law* o *Women’s law*, que tienen por objetivo hacer visibles los componentes discriminatorios que se esconden en estructuras y procedimientos de los ordenamientos actuales (García Amado, 1992).

En línea de la crítica al formalismo jurídico como tal, se encuentra la escuela de los *Critical Legal Studies* que tiene como fundamento la pregunta por si el género influye en la creación y el conocimiento jurídico. El supuesto de este enfoque sostiene la no neutralidad de las normas jurídicas; “neutralidad y objetividad son instrumentos epistemológicos para la imposición de un punto de vista centrado en el hombre y, con ello, de su poder” (García Amado, 1992: 27). En este orden de ideas el género, al expresar la comprensión de la desigualdad histórica en la distribución del poder entre hombres y mujeres (Cobo, 2005), conmovió estructuras jurídicas en ámbitos locales, para luego posicionar la discusión en el escenario internacional, que a través de órganos de política internacional como la Organización de las Naciones Unidas, dieron comienzo a la construcción de un régimen internacional de promoción y de protección a los derechos humanos que incluye a las mujeres. Esto en aplicación de la cláusula de no discriminación a través del tratado de la *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW) en 1978, dinámica que continúa con la práctica de las organizaciones internacionales, tribunales, comités, entre otros<sup>134</sup>.

El avance de la literatura feminista especializada comienza a dejar claro que, si bien, tanto hombres como mujeres somos titulares de estos universales humanos, los riesgos que sufrimos las mujeres son diferentes en razón a circunstancias específicas de discriminación histórica padecida por la sola razón de ser mujeres. Ante esto la crítica feminista al derecho entra a jugar un papel muy importante porque redefine el contenido de las garantías sexuadas de los derechos al poner el acento en las necesidades de las mujeres. Estos logros jurídicos podrían ser entendidos por algunos como la creación de nuevos derechos. Sin embargo, la posición que aquí se sostiene se aleja de esta

---

<sup>134</sup> Logro indiscutible de los movimientos feministas que producto de la presión activista transnacional, lograron concretar sus aspiraciones al hacer explícita la discriminación estructural hacia la mujer, expresada en las obligaciones internacionales que fueron asumidas por los Estados.

apreciación. Se considera que al develar y reconocer lo que les pasa a las mujeres, se han ampliado las pretensiones justificadas del contenido de los derechos, pero seguimos hablando de los mismos derechos, solo que, amplificados desde la interpretación de la cláusula de no discriminación, en virtud de las necesidades advertidas ahora y que fueron invisibles, no reconocidas por siglos.

Por ello se afirma que el siglo XXI se construye en torno a un *concepto de completud de derechos*, esto es, aquel que se ocupa de satisfacer las necesidades de ambos sexos, para ello parte de varios supuestos: reconoce la existencia de la desigualdad de poder de origen sexual; cuestiona la supuesta neutralidad del derecho; asume el igual valor de la diferencia y la diversidad; se ocupa del derecho y su dependencia con el contexto y, piensa los derechos como relaciones para diseñar las técnicas de garantía que los provean de efectividad. Estos puntos de partida impulsan el reconocimiento de nuevas dimensiones del derecho a la vida y el derecho a la libertad. En el primer caso, el derecho a una vida libre de violencia; en el segundo, los derechos sexuales y los derechos reproductivos, ámbito de la libertad en cuanto expresión de la autonomía. Más que nuevos derechos son dimensiones ampliadas que integran los ya existentes<sup>135</sup>.

Abrir la ventana para avizorar el nuevo contenido de los derechos se lo debemos a los movimientos feministas porque sus discusiones desde el ámbito político, ético, filosófico hasta el activismo, han impactado el mundo del derecho y renovado el pensamiento jurídico al plantear otra manera de pensar los problemas y por ende, crear otros marcos para las relaciones y las prácticas. “Cuando hablamos de derechos de las mujeres no estamos únicamente especificando o añadiendo nuevos derechos a las declaraciones de derechos, a las constituciones, estamos revisando profundamente la misma forma de pensar toda la estructura de derechos y su funcionamiento” (Bodelón, 2010: 94).

Coincidimos con que el derecho es una construcción androcéntrica, pero también en que es en esencia un producto de la cultura, de ahí su maleabilidad y desplazamiento hacia otros arreglos

---

<sup>135</sup> Una discusión similar podría darse para el caso del reconocimiento de técnicas de protección para garantizar los derechos de las personas con orientación sexual diversa. Lemaitre en relación con el papel de la jurisprudencia señala “la Constitución de 1991, y, en especial, la interpretación que le dio la Corte Constitucional, han sido centrales para movilizar liderazgos, brindar un vocabulario y un escenario para hacer exigencias. Si bien la Constitución misma *no menciona los derechos de los homosexuales*, la Corte en una serie de sentencias liberales, extendió los derechos a la igualdad y a la dignidad humana para incluir la protección contra la discriminación por orientación sexual” (2009: 81) (cursiva fuera de texto). En nuestro criterio la Constitución debe afirmar el reconocimiento del derecho a la igualdad para todas las personas sin discriminación y justo lo que estaba ocurriendo e incluso ocurre en ciertos países, es que las personas con orientación sexual son discriminadas. Por lo tanto, no se requiere un reconocimiento de derechos específicos para un grupo humano puesto que son los mismos derechos, el énfasis objeto de atención es en el tipo de riesgos y la clase de garantías que deben ser diseñadas para proteger los derechos. Resaltamos la expresión de la autora en la siguiente parte de la cita cuando se refiere al papel de la Corte en la *extensión* de los derechos, este ejercicio hermenéutico del derecho judicial constitucional es justo el papel de las garantías jurisdiccionales.

genéricos. Lo hemos visto a través de la historia del derecho. Las instituciones van y vienen, se adecuan a los cambios políticos y sociales; depende de los valores de cada sociedad y de la capacidad política de los actores para su transformación. El legado del feminismo nos sitúa en deconstrucción permanente con las instituciones masculinas para su ajuste. Porque una vez fracturado el muro de la infamia que caracterizó nuestra exclusión, participamos en su reconstrucción teniendo en cuenta nuestros intereses y necesidades bajo los parámetros del supremo valor de la dignidad humana.

Lo requerido es la aplicación de la cláusula antidiscriminación y el diseño de garantías, es decir, técnicas idóneas para asegurar la efectiva satisfacción de los derechos ya existentes (Ferrajoli, 2010) que, en ocasiones, podrían expresarse como *garantías sexuadas*. En otras palabras, garantías específicas que protejan a las mujeres de los riesgos y las amenazas que pueden sufrir, propias de su condición de mujeres: el embarazo forzado, la mutilación genital, los actos de violencia sexual, la violencia intrafamiliar, la negación de los que haceres estereotipados en el ámbito de lo privado como trabajo, entre otras (*infra* numeral 31).

Por ejemplo, Lemaitre Ripoll cuestiona la conciliación como técnica idónea para proteger derechos fundamentales de las mujeres, pero su discusión se centra en el modelo que exige un conciliador neutral que desprotege a las víctimas de violencia. “Es necesario que se comprenda la especificidad de la violencia en familia, para diseñar una conciliación que se guíe por un modelo que tenga en cuenta las especiales circunstancias de las personas involucradas” (2002: 94). En otras palabras, el criterio de necesidad alude a la discusión de las garantías, que, para este caso, pueden ser unas *garantías sexuadas*, con relación a la condición de desventaja de la mujer en situación de víctima, quien la más de las veces ha sufrido la violencia y toda clase de vejámenes durante años.

El proceso de especificación de derechos permite juzgar como relevantes algunas circunstancias o situaciones específicas que demandan un tratamiento especial, puesto que en ocasiones estas pueden derivar de “una condición social o cultural de personas que se encuentran en situación de inferioridad en las relaciones sexuales y que necesitan una protección especial, una garantía o una promoción para superar la discriminación, el equilibrio o la desigualdad” (Peces-Barba, 2004: 121).

La categoría de género nos ha permitido la deconstrucción del derecho tanto en el proceso de creación de normas jurídicas, acompañada de una veeduría constante de carácter iusfundamental, como en el ámbito de la aplicación del derecho. El enfoque de la jurisprudencia feminista indaga



de manera complementaria si el género influye en la manera en que se aplica el derecho, específicamente en el razonamiento que profiere la decisión judicial y propondrá otros presupuestos que reemplacen la universalidad abstracta por una universalidad concreta. Este enfoque particularista intenta la valoración de la diferencia siempre en relación con el contexto, la abstracción conduce al denostado formalismo jurídico (Scales, 1986).

Este capítulo de cierre debate precisamente, en relación con el contenido del derecho y puntualiza que no existe un derecho a la seguridad personal *de las mujeres*, sino que el derecho a la seguridad personal es para todos los seres humanos (*supra* numerales 7 al 11). Lo que sí existe, y para ello el método feminista ha sido revelador, son los riesgos particulares que como mujeres padecemos y frente a ellos, el derecho requiere adecuar sus técnicas de protección para garantizar su goce (*supra* numeral 13, *infra* numeral 31).

Vivir en Colombia es crecer en medio de la guerra y esa condición impacta nuestra vida y nuestras relaciones. Pensar en el derecho a la seguridad personal y los riesgos que como mujeres sufrimos se valora de manera diferente cuando existe un conflicto armado, porque el Estado restringe el cumplimiento de sus fines a las personas que son puestas en condición de marginalidad producto de la persecución política o de la vulnerabilidad, a la que quedan expuestas en innumerables posibilidades de victimización resultado del conflicto armado. El comportamiento inexcusable del Estado es un acto de eficacia de mínimos. La imposibilidad para hallar justificación en el plano jurídico deviene de que las normas del derecho de los derechos humanos conservan vigencia en tiempos de guerra y son llamadas “núcleo inderogable” (Giraldo, 2015).

Aquí el problema de la mujer y la guerra. De la manera en que las mujeres enfrentan riesgos diferenciados a los sufridos por varones, no más graves, sino diferentes. Porque padecer la guerra es tener consigo la peor de las calamidades.

Según Weber todas las formas políticas son organizaciones de fuerza<sup>136</sup> (2005). En ese sentido, la fuerza ha sido determinante para la configuración de la compleja red de relaciones que sustentan y han sustentado la estructura social a través de la historia; desde la comunidad doméstica, el clan, hasta la constitución de Estados en cualquiera de sus formas de gobierno

---

<sup>136</sup> Existen diferentes teorías que tratan de explicar el origen del Estado, en términos generales se pueden agrupar en las que se explican desde *la fuerza*, estas son las teocráticas, contractualistas y las marxistas. En otra vertiente, las *justificativas*, que se ocupan menos del análisis del poder que de su legitimidad (Zippelius, 1985). Para efectos de esta investigación, el enfoque desde el que se entiende el proceso de formación del Estado es el de la legitimidad.

feudales<sup>137</sup>, monárquicas<sup>138</sup> o constitucionales<sup>139</sup>. Estas últimas, tienen, supuestamente, la teoría del consenso en su génesis, pero también son producto de la fuerza, más que un contrato social, se edificaron sobre un contrato sexual (Pateman, 1995).

En el mismo sentido, para la teoría feminista estas relaciones basadas en la fuerza son, además, producto de la opresión como expresión de relaciones sociales específicas en las que el poder de los varones sobre las mujeres era colectivo y se expresaba a través de las redes de intercambio de mujeres, los rituales o el acceso al conocimiento (Rubin, 1998), o mediante las guerras libradas para aumentar el poder de la nobleza. Como premio a los hombres que participaban, se les otorgaba el resultado del saqueo, la expropiación y desde luego a las mujeres, quienes hacían parte del botín de guerra (Gamero de Coca, 2013). La guerra es considerada una de las primeras formas de esclavitud femenina, puesto que al ser conquistadas por la fuerza son valoradas como débiles, inferiores al hombre<sup>140</sup>.

Poder y dominación son, entonces, dos conceptos que reflejan aspectos de una red de relaciones sociales soportadas en la fuerza física y el parentesco como mecanismo fundacional. Una tesis argumenta que de hecho los Estados se construyeron por la fuerza del varón sobre la hembra a través del intercambio de mujeres<sup>141</sup> (Rubin, 1998). Poder, entendido como:

La probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad. Por dominación, debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas (Weber, 2005: 43).

Así en Weber mientras el poder se predica del ejercicio arbitrario y unidireccional, la dominación es la aceptación masiva no cuestionada de ese poder. Y ambos, poder y dominación,

---

<sup>137</sup> El sistema feudal estaba sustentado sobre una relación de poder entre clérigos y guerreros, quienes eran los “señores feudales” y los campesinos del otro extremo, quienes eran considerados “los siervos”. “Los señores creían que los campesinos existían solamente para el beneficio de los señores. Nunca la cuestión de la igualdad entre señor y siervo fue tomada en consideración. El siervo trabajaba la tierra y el señor explotaba al siervo” (Huberman, 1936: 16). Un sistema político basado en una relación de fuerza. En términos de Pateman (1995), podría indicarse que el intercambio contractual entre los siervos y los señores feudales era de *obediencia* a cambio de *protección*, es decir, una relación de poder en la que la fuerza logra la sujeción del siervo.

<sup>138</sup> Hobbes fundamentó la monarquía absolutista durante el siglo XV, fue la teoría contractualista absolutista. Según Bidart Campos, la doctrina del absolutismo logró la sujeción del Estado llano con base en el fundamento teocrático (1994).

<sup>139</sup> Defendida principalmente por Locke con la teoría contractualista democrática y Rousseau con las teorías de la soberanía popular y la democracia directa. Su punto de partida se soportaba sobre la creación del individuo y el acuerdo entre hombres libres (Pateman, 1995).

<sup>140</sup> No obstante, para Ibarra Melo, hay otra lectura posible, aquella que recoge que las mujeres también emplearon la guerra como un mecanismo para defenderse e incluso para restituir la paz; en consecuencia y desde esta perspectiva, la valoración de las mujeres como débiles y víctimas, grandes ausentes de la guerra, es en parte el resultado del enfoque hegemónico esencialista y patriarcal de occidente (2009).

<sup>141</sup> Al respecto Rubin es contundente al afirmar que “hay también algunos datos inquietantes que sugieren que los sistemas de matrimonio podrían estar implicados en la evolución de los estratos sociales y quizás en el desarrollo de los primeros Estados” (1998: 68).

son categorías conceptuales que explican la acción social con arreglo a fines que configuró una sociedad excluyente solidificada sobre el sistema de sexo/género. Este sistema es entendido como: “el conjunto de disposiciones por el cual una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y satisface esas necesidades humanas transformadas” (Rubin, 1998: 17), lo que devino en la creación de mecanismos de poder como la asignación de roles sociales para construir lo masculino y lo femenino.

En consecuencia, el poder creó mecanismos que permitieron el ejercicio de la dominación (como forma especial de poder), a manera de institutos, entendidos como “una asociación cuyas ordenaciones estatuidas han sido “otorgadas” y rigen de hecho (relativamente) con respeto a toda acción que con determinadas características dadas tenga lugar en el ámbito de su poder” (Weber, 2005: 42). Son éstas la religión en primer lugar y, en segundo lugar, y como consecuencia de la primera, el derecho.

Durante buena parte de la historia occidental la dupla conformada por la iglesia y el Estado constituyeron un sistema de dominación en el que la estratificación social daba prelación a los clérigos, nobles y, desde luego, a los guerreros<sup>142</sup>.

Si bien, el saber feminista se ha ocupado de documentar aquello que pasa sobre los cuerpos de las mujeres en tiempos de paz y en tiempos de guerra, que durante siglos no se nombró. Pero tampoco podemos caer en lo que Alviar y Jaramillo Sierra (2012) han denominado la *exotización* de la violencia sexual, como si este fuera el único de los daños que sufren las mujeres. *Exotizar* la violencia sexual encubre otras violaciones a sus derechos económicos o afectaciones a su ciudadanía, negándoles prácticamente toda posibilidad de negociación.

Y dentro de estos cuestionamientos la confianza en el castigo como medio para resolver nuestros males, como si fueran mecanismos adecuados para la reparación de las víctimas, “sabiendo que lo que ocurre en el sistema penal es que las mujeres son doblemente victimizadas y que la reparación no logra resarcir su inversión emocional y física en el castigo, se insiste en usar este mismo sistema penal para devolver a las víctimas del conflicto su sentido de realidad e identidad” (Alviar y Jaramillo Sierra, 2012: 172). De hecho, ellas *proponen un descanso del feminismo* cuando se aborda la violencia padecida contra las mujeres en la guerra colombiana. Este

---

<sup>142</sup> En efecto, hay un disvalor para las personas que no participan en la actividad guerrera. “El que lleva las armas sólo reconoce como pertenecientes a su comunidad política a los guerreros. Todos los demás –los incapaces de llevar armas y los que no están ejercitados para ello –son considerados como mujeres y casi siempre son designados expresamente con este nombre en lengua de los pueblos primitivos. En el seno de estas comunidades guerreras, la libertad se identifica con el privilegio militar” (Weber, 2005: 665).

llamado a detenerse es un recurso para tomar distancia y redefinir el proyecto jurídico feminista en términos de recordar cuál es el objetivo que a veces parece desvanecido, confuso. Ese descanso consiste en la necesidad por replantear los objetivos de la teoría jurídica feminista que en nuestro criterio requieren creatividad para imaginar otro tipo de garantías para nuestros derechos, soportadas en otros valores, en los valores del feminismo.

El derecho en su representación androcéntrica prioriza el valor del castigo y la represión. Por ello, el feminismo no podría asentir con ellos, sin embargo, en una absoluta paradoja son algunas feministas quienes exigen el aumento de las penas privativas de la libertad de los agresores, como si esto reparara el daño. Este tipo de reacciones confusas hacen trizas el proyecto feminista de la no violencia y la cultura del pacifismo. Si bien, una de las funciones del Estado es propiciar seguridad para todas las personas bajo su jurisdicción, también hacen parte de sus fines mantener unos estándares de justicia que permitan la convivencia en sociedad. Para ello, dentro de sus obligaciones está el deber de investigar y sancionar a aquellas personas que incumplan con el pacto social, esto es, con las reglas de convivencia que intentan mantener el orden en una sociedad. El derecho moderno acude a la construcción de indicadores de justicia a través de la sanción como castigo, ha imperado por tanto una concepción de la justicia retributiva, es decir, aquella que se enfoca en dar una respuesta proporcional al daño producido por el agresor.

En Benjamin (2001), la pena privativa de la libertad como institución heredada de la Edad Media, no es otra cosa que la venganza institucionalizada, en consecuencia, el Estado se abroga el deber y derecho de castigar al inculpaado, arrebatando de esta manera la venganza desorganizada que tendría lugar por mano propia de las víctimas. En este tipo de justicia el infractor no alcanza a percibir el verdadero impacto de su acción en cuanto el daño causado a la sociedad o la víctima, con la mediación realizada por la institución estatal. Además, no se cumple con el objetivo de la rehabilitación lo que genera un impacto también, en los delincuentes que nunca terminan por reintegrarse a la sociedad (Britto, 2005).

Los reclamos de justicia de las mujeres han cuestionado el derecho por ser un constructo patriarcal y no representar sus intereses. Su reclamo fue inicialmente por la visibilización y reconocimiento de que lo que les pasaba a ellas, en tiempo de paz y de guerra. Paulatinamente, hemos visto como tanto a nivel internacional como nacional, el derecho se ha ocupado de atender estos reclamos y diferenciar el impacto que el conflicto causa sobre los cuerpos de las mujeres para

ofrecer unas garantías acordes con el riesgo extraordinario que se cierne sobre ellas (*infra* numerales 30 y 31).

La postura que se sostiene es que los hombres y las mujeres han adoptado una manera específica de relación que se caracteriza por la dominación de estos sobre ellas, como resultado de una sociedad jerarquizada que ha valorado históricamente lo masculino sobre lo femenino. Por lo tanto, lo que los hombres les han hecho a las mujeres en el marco de los conflictos armados, no es más que el reflejo de lo que la sociedad patriarcal modeló y que comprenderlo puede ser uno de los mecanismos para subvertirlo. En otras palabras, que hombres y mujeres somos víctimas de la sociedad patriarcal y en su contexto hemos adoptado unas prácticas tóxicas de dominio y sumisión.

El movimiento feminista abogaba por el reconocimiento de este tipo de situaciones para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia a través de la tipificación de la violencia sexual como un crimen internacional. Sin embargo, frente a la pregunta por la sanción adecuada, surge el interrogante que planteábamos con relación a ¿si debemos adoptar como modelo el castigo que nos ofrece la justicia retributiva? ¿Responder al daño que genera el delito de la violencia sexual con otro castigo corporal como la pena privativa de la libertad? Esta es y será una discusión muy compleja, porque su respuesta al preferir el castigo se instala en la lógica del Estado represivo androcéntrico y no conocemos otra manera de enfrentar el daño que a través de la venganza institucionalizada. La teoría jurídica feminista debe trascender el derecho anclado en los valores del patriarcado, para ello debe avanzar sobre las rutas abiertas por las valientes teóricas que han dedicado sus esfuerzos a esta discusión. Alcanzamos el principio de no discriminación: ¡los derechos son nuestros! Ahora, nuestro compromiso es el diseño de garantías para alcanzar la eficacia en todos y cada uno.

### ***29. La perspectiva de género en la Corte Constitucional***

El papel del alto tribunal como garante de la aplicación de los derechos fundamentales ha sido determinante para el reconocimiento e interpretación de un vasto catálogo de derechos. No sin dificultad ha influido en la transformación de la cultura jurídica colombiana, en la medida en que se han promovido algunos cambios estructurales en materia de libertades civiles, prohibición de la discriminación, reconocimiento de derechos sociales, ambientales, entre otros. La jurisprudencia constitucional ha ido un paso adelante en la configuración del cumplimiento del mandato

iusfundamental. Por ejemplo, el reconocimiento de que los derechos humanos también son para las mujeres y por ello, de la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las técnicas de protección para asegurar su eficacia.

Si pensar en su aplicación en sociedades patriarcales ya es una labor compleja puesto que implica una subversión de un orden establecido, anquilosado en prácticas milenarias, reforzado por instituciones que al naturalizar los comportamientos hacen más difícil develar las situaciones de dominación, imaginemos lo que esto significa adicionalmente en una sociedad inestable institucionalmente, que lleva más de medio siglo en un conflicto armado.

Se ha sostenido que el Estado colombiano intenta cumplir bajo unos estándares mínimos sus obligaciones en materia de derechos fundamentales, dada la dificultad que implica hacerlos valer en medio del ambiente hostil creado por la guerra. También se ha discutido en relación con la vigencia del mandado universal del derecho a la paz y la manera en que se ha convertido en una política de Estado, por ello las instituciones están en un proceso de adaptación para hacer el tránsito hacia el posconflicto. La Corte Constitucional es una de estas instituciones que de manera vanguardista ha cooperado de manera armónica con el legislativo y el ejecutivo marcando la ruta procedimental para materializar los derechos fundamentales.

Uno de esos avances ha sido el reconocer la existencia de una discriminación histórica que por siglos ha alejado a las mujeres del valor de la dignidad humana, por lo que el ejercicio de sus derechos ha sido mucho más arduo. La insatisfacción de los derechos para las mujeres está sobre diagnosticada, son cientos los informes y resultados de investigación que dan cuenta de los obstáculos que enfrentan para el disfrute de sus derechos y libertades<sup>143</sup>. También se cuentan por cientos las demandas de justicia radicadas ante la jurisdicción constitucional por violación a sus derechos.

Este reclamo de justicia ha obligado al alto tribunal a revisar la categoría de género para comprender y nombrar la realidad de las mujeres en relación con el ámbito jurídico. Esta categoría es extra jurídica, viene prestada de la filosofía y ha sido útil para re-pensar un derecho androcéntrico, que solo se ocupaba de las vivencias, intereses y necesidades de los varones. Smart afirma que la idea de mujer como sujeto dotado de género está dada por el discurso jurídico (2000)

---

<sup>143</sup> Solo en Colombia el Grupo de Memoria Histórica documentó varios casos en los que se evidencia el efecto del conflicto armado sobre las mujeres, son los informes: *El Placer, mujeres, guerra y coca en el bajo Putumayo* (2012). *Mujeres y guerra. Víctimas del Caribe colombiano* (2011). *La masacre de bahía Portete. Mujeres wayuu en la mira* (2010). Además de los trabajos realizados por organizaciones como Sisma Mujer, Humanas, entre otras.

y la jurisprudencia constitucional pareciera coincidir con ella en positivo, puesto que en efecto la administración de justicia constitucional del siglo XXI se ha caracterizado por el reconocimiento a la mujer como sujeto de derechos y, sobre todo, por la adecuación de la categoría de género desde el plano discusivo para preguntarse por aquello que les pasa y cómo diseñar técnicas jurídicas de garantía.

El derecho judicial ha adquirido un papel protagónico para la vigencia del Estado constitucional por esa visión progresista que se asienta en un contexto de posconflicto, con habilidad para reconocer dos aparentes opuestos: igualdad y diferencia, reclamos del reconocimiento característico de este inicio de siglo en nuestro país. Su función protectora del ciudadano se ha ampliado tanto en reconocimiento de titulares de derechos como de garantías sexuadas para asegurar su efectividad, a través incluso del llamamiento a las entidades del Estado para dictaminar la adecuación de protocolos idóneos que aseguren de manera efectiva los derechos, tal como pasó con la reciente Resolución 0805 de 2012 expedida por el Ministerio del Interior.

Su protagonismo ha sido evidente con la protección de los derechos de las mujeres en un contexto de guerra como el colombiano, en el que de manera previa al derecho legislado ha puntualizado con su interpretación constitucional las obligaciones estatales, su alcance, e incluso, la expedición de normas de conducta ante los posibles vacíos legales, con un solo objetivo: asegurar materialmente los derechos. El derecho judicial constitucional crea conocimiento jurídico al incluir la perspectiva de género en un contexto de justicia transicional porque el derecho no es neutro, el derecho tiene género (Smart, 2000) y ha sido masculino. La Corte al develar las situaciones de dominación y opresión que viven la mayoría de las mujeres colombianas en esta guerra ajena, ha identificado la necesidad de adecuar el derecho para protegerlas de los riesgos diferenciados que afrontan, como veremos más adelante. Porque “si lo que se pretende es el establecimiento de una sociedad diferente, es importante incorporar a las mujeres, tradicionalmente excluidas del gobierno y el acceso a la justicia” (Mantilla, 2006: 421).

De hecho, se puede afirmar que la Corte ha empleado uno de los fundamentos básicos de la epistemología y del método feminista al preguntarse si el conflicto armado afectaba de manera diferenciada a hombres y mujeres. La sola pregunta hace visible la existencia de una realidad distinta a la masculina, evidenciando los límites del conocimiento sobre las consecuencias de la guerra.

Este interrogante alberga una postura crítica del derecho androcéntrico puesto que asume la existencia de vivencias disímiles entre ambos sexos, tanto más cuanto que durante décadas la violencia sobre el cuerpo de las mujeres no se reconocía. La jerarquización impuesta por la sociedad patriarcal solo leía víctimas masculinas. Tan solo en la década del 90 la perpetración de violencia sexual contra las mujeres fue reconocida por los tribunales penales internacionales (Bustamante, 2014).

La categoría género le permitió a la teoría feminista poner en evidencia la desventaja social de las mujeres hoy rastreada en siglos de historia (*supra* numeral 28). Es interesante como esta comprensión del ámbito teórico comienza a impactar las instituciones jurídicas como la Corte Constitucional, que a través de la discusión de este concepto avanza de manera determinante en el proceso de desactivación de tecnologías de discriminación estructural arraigadas y naturalizadas en nuestra sociedad e invisibilizadas en nuestra cultura jurídica.

Los distintos pronunciamientos rastreados desde el 2003 nos permiten afirmar que la Corte Constitucional se erige como la gran sede de la reparación jurisdiccional, en cuanto garantía secundaria del derecho a la seguridad personal, por hacer justicia al otorgar la tutela solicitada por las accionantes. Pero también, al exhortar a otras entidades estatales por la adecuación o creación de las técnicas de protección respectivas para superar las lagunas que hacían ineficaz la protección del derecho.

Las *garantías sexuadas* para asegurar los riesgos que se ciernen sobre los cuerpos de las mujeres constituyen verdaderos criterios de valoración para alcanzar estándares de justicia, que en todo caso deben ser diferentes a los que se pueden diseñar para los hombres. Estamos ante los mismos derechos reconocidos, pero su protección efectiva requiere de técnicas diferenciadas de protección que los afirmen (*supra* numeral 28). La jurisprudencia analizada refleja el proceso de especificación de los derechos humanos en cuanto el reconocimiento cada vez más ampliado de titulares del derecho a la seguridad personal, además del diseño paulatino de las técnicas para su protección diferenciada.

Lo anterior, podría plantearse en términos de la existencia de un giro hermenéutico de la interpretación jurídica tradicional, dado que la inclusión de la perspectiva de género se convierte en un criterio diferenciador que ya ha impactado otras salas constitucionales cuando han sido debatidos intereses o necesidades de las mujeres en materia de derechos sexuales y reproductivos, derechos laborales y seguridad social, derechos de las mujeres privadas de la libertad en cárceles y



centros penitenciarios, derecho a la participación y acceso a espacios de decisión (Londoño Toro, Coral, Luna, Sierra & Estefan, 2011) entre otros campos. Por tanto, es posible que este avance tenga también un efecto vertical sobre las demás jurisdicciones.

En otro momento comentamos sobre la evolución de esta praxis constitucional como una transformación axiológica-discursiva (Bustamante, 2015) que con su jurisprudencia realiza el tránsito hacia la instauración de una democracia genérica (Lagarde, 1996), es decir, aquella en el que la inclusión esté asegurada a través de todo un sistema de garantías. Estas técnicas de garantía propuestas por la Corte comenzaron con la individualización de una serie de riesgos específicos que recaen de manera exclusiva sobre las mujeres y que fueron objeto de protección a través de las *presunciones constitucionales de riesgo extraordinario y riesgo de género*.

Este grupo diferenciado sujeto de especial protección por el derecho judicial transita por todas las categorías de protección propuestas por la Corte (*supra* numerales 24 y 25). Las mujeres comparten con los otros grupos varios tipos de opresión, sin embargo, uno que quizá ejemplifica de mejor manera la clase de riesgo puede definirse como *imperialismo cultural*. Este es el resultado de la asignación por el grupo dominante de roles sociales. “Los estereotipos las confinan a una naturaleza que con frecuencia va ligada de algún modo a sus cuerpos, y que por tanto no puede ser fácilmente negada. Estos estereotipos permean la sociedad de tal modo que no se perciben como cuestionables” (Young, 1990: 104).

Las mujeres están predefinidas desde afuera, instaladas en una red de significados que las ubica socialmente sin tener en cuenta sus intereses, deseos, creencias, ideas, con lo cual preexiste una carencia de poder, su obediencia frente al actor ilegal y frente al Estado –que decide incluso qué se convierte en delito y, con éxito o sin él, define cuáles son las formas adecuadas de garantía y de reparación– promueve la heteronomía histórica. Adicionalmente, experimentan *marginación*, una sub clase en dependencia del actor armado o de la asistencia social estatal. Al mismo tiempo reflejan la *explotación* como otra cara de la *opresión*. Esta se presenta principalmente en las relaciones laborales. No obstante, el imaginario jerarquizado por la sociedad patriarcal divide el trabajo en productivo e improductivo. El segundo, es el de servir, por lo general, en el ámbito de lo privado, es el no pago. Es el trabajo realizado por las mujeres que por una asociación esencialista se ven obligadas a realizar actividades que implican una ética del cuidado: la protección de los niños, de adultos mayores, de los enfermos, del hogar, del marido, del trabajo sexual. En general, funciones asignadas socialmente como la crianza y la educación, de las que parecen quedar

eximidos los varones.

Este oficio adjudicado a las mujeres expresa la dicotomía entre cuidado y trabajo, división que hace posible comprender las diferentes opciones y alternativas que tanto hombres como mujeres enfrentan durante su vida. Que en el caso de las mujeres se soportan en presupuestos insertados en otra escala de valores como el amor, la dedicación, el sacrificio con los que supuestamente ellas comulgan (Jaramillo Sierra, 2013). Por ello, la subversión de estos roles aporta elementos para la comprensión del castigo que los actores de la guerra imponen sobre ellas cuando trasgreden estos estereotipos con una de las afrentas más oprobiosas: la violencia sexual.

El informe *¡Basta ya!* del Grupo de Memoria Histórica afirma que, en aquellos casos confirmados de violencia sexual, esta se usó como arma de guerra contra las mujeres por su liderazgo. Al mismo tiempo, dejaron en evidencia las relaciones entre el conflicto armado y las violencias de género propias de la cultura patriarcal que subordinaron a las mujeres excluyéndolas del ámbito público, económico y político, a la vez que impusieron un modelo de masculinidad violenta y opresiva (Grupo de Memoria Histórica, 2013).

Quizá entonces estos acontecimientos y el reclamo de justicia influyeron en un ejercicio de razonamiento feminista expuesto en el Auto 092 de 2008<sup>144</sup> en el que se afirmó que los factores de riesgo sobre la población femenina son “factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco de la confrontación armada, **que no son compartidos con los hombres**, y que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres” (negrilla original del texto) A continuación la Corte agrupa en doce categorías estos riesgos:

i. el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; ii. el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales; iii. el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia; iv. los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales –voluntarias, accidentales o presuntas– con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos; v. los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en

---

<sup>144</sup> Los Autos de seguimiento de la Corte Constitucional –además de las sentencias de revisión en las que se declara la responsabilidad de la administración por omisión en su obligación de proteger a mujeres víctimas de violencia y en consecuente vulneración de sus derechos a la seguridad personal, vida, integridad entre otros– fueron determinantes para que el Ministerio del Interior expidiera un Protocolo específico con enfoque de género y de los derechos de las mujeres a través de la Resolución 0805 de 2012 y posteriormente, la Resolución 0639 de 2014 creó el Comité de Transversalidad de Género de la Unidad Nacional de Protección, modificada parcialmente y adicionada por la Resolución 0680 de 2015.

zonas afectadas por el conflicto armado; vi. el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; vii. el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; viii. el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; ix. los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; x. el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento (Auto 092 de 2008); xi. la presencia o influencia de actores armados sobre la vida individual, familiar, organizativa y comunitaria de las mujeres y xii. la inexistencia o precariedad del Estado frente a la prevención de la violencia sexual contra las mujeres perpetrada por actores armados (adicionados por el Auto 009 de 2015 con ponencia del Magistrado Luís Ernesto Vargas Silva).

La Corte estimó que los peligros adicionados en lo literales xi y xii, constituyen *factores contextuales del riesgo*, por ende, complementan las determinadas en el 2008. En relación con el riesgo xi, la Corte precisó que “las niñas, adolescentes y mujeres -especialmente las mujeres pertenecientes a minorías étnicas y en situación de discapacidad, así como las mujeres con orientación sexual diversa, se ven altamente expuestas a ser víctimas de violencia sexual, abuso sexual y esclavitud sexual por grupos armados –pos-desmovilización–. Incluso, de acuerdo con información aportada por los organismos de control, en algunas zonas del país la sola presencia de los actores armados, como grupos guerrilleros y grupos pos-desmovilización puede constituir un riesgo de violencia y abuso sexual contra la población femenina, independientemente de que se presenten hostilidades” (Auto 009 del 27 de enero de 2015).

La condición étnica o discapacidad acentúan la situación de vulnerabilidad, a esta conclusión se llega con el uso del enfoque diferencial. Su particularidad metodológica permite comprobar las diferentes facetas basadas en el género femenino y evidenciar la discriminación. Es relevante hacer notar que los riesgos de género no se centran de manera exclusiva en la violencia sexual, este es uno de los 22 riesgos. Sin embargo, como precisábamos en el numeral 28, cuando se aborda el problema de la mujer y la guerra, el daño prácticamente se reduce a este, encubriendo otros daños que afectan el ejercicio de otros derechos como el acceso a la justicia, los derechos sociales y derechos de ciudadanía. Adicionalmente, se reconoce un tipo de violencia que censura la orientación sexual diversa, es decir, que persiste un estereotipo que ubica a la mujer en un marco heterosexual desconociendo sus derechos sexuales que incluyen el reconocimiento del derecho a la identidad de género y la orientación sexual diversa.

Los anteriores riesgos expresan la opresión que se genera sobre las mujeres experimentada

en diferentes maneras que imponen conductas heterónomas consecuencia de cierto *imperialismo cultural* de corte patriarcal, *marginadas, carentes de poder, explotadas y violentadas*, conductas que son naturalizadas y por ello invisibilizadas. La *violencia sistemática* vulnera su derecho a la seguridad personal porque el miedo sobre su existencia y el ejercicio de su autonomía impide cualquier proyecto de vida. Este derecho les es reconocido también a las mujeres en atención a los riesgos que ellas padecen, toda vez que también tienen derecho a vivir su vida en tranquilidad, sin ningún tipo de amenaza o de peligro sobre su persona.

El derecho a la seguridad personal es en relación con los riesgos que padecen las mujeres, un derecho autónomo y un medio para el ejercicio de otros derechos como la dignidad, la vida, la salud, la libertad, la libertad de locomoción, libertad para escoger profesión y oficio, derecho a conformar una familia, los derechos sociales, los derechos sexuales y reproductivos, entre otros. No es un derecho distinto, es el mismo derecho a la seguridad personal, común a todos los seres humanos, su particularidad deviene del tipo de garantías requeridas para su efectividad.

En la opinión reciente sostenida por la Corte, la violencia sexual contra las mujeres continúa siendo una práctica habitual, extendida, recurrente, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado en la que incurren todos los grupos combatientes. También puede ser vista como una forma de dominación, arma de guerra y estrategia socioeconómica, política y espacial para atemorizar, controlar y desplazar, incluso, eliminar, grupos específicos” (ST-124 de 2015).

Los calificativos empleados por la Corte deben ser entendidos como protocolos de acción para las autoridades puesto que constituyen el principal riesgo al que se ven expuestas las mujeres sólo por su condición de ser mujeres. En todo caso, las medidas de prevención y protección deben estar adecuadas de manera fáctica a sus riesgos plurales. Finalmente, en el Auto 098 de 2013, la Corte construye la *presunción de riesgo extraordinario de género*, a la cual debe corresponder una garantía sexuada, es decir, adecuada a los riesgos específicos que sortean las mujeres. Entonces, la titularidad del derecho a la seguridad personal recae sobre todos los seres humanos (*supra* numeral 8). Pero las garantías para el aseguramiento efectivo del derecho requieren del enfoque diferencial, puesto que los riesgos que enfrentan las mujeres son diferentes a los padecidos por los hombres, así lo ha reconocido la Corte Constitucional.

Para cualquier ser humano vivir en un entorno de conflicto armado genera impactos terribles para su plan de vida. La guerra es un factor determinante en cuanto fuente de peligro para el disfrute de los derechos de las personas. Sin embargo, esta afecta de manera diferencial a hombres y

mujeres. Uno de los principales argumentos es el modo particular de relación entre los sexos, caracterizada por una desigual valoración del significado otorgado al sexo, con un claro predominio del principio masculino sobre el femenino, fundamento de las ideas de dominación masculina y una consecuente discriminación expresada no sólo en una forma violenta que atenta contra la vida, la libertad y salud de las mujeres sino que aún es percibida en la discriminación política, profesional, educativa, científica y doméstica (Héritier, 2007), en todos los ámbitos de la vida social en paz, pero siempre de manera acentuada en contextos de guerra.

La terminología heredada de los debates de la década del 70 y el 80 que exploraron la relación entre sexo, mujer y feminismo marcaron el nacimiento de los debates científicos desde análisis transdisciplinarios entre la biología, medicina, historia y filosofía lo que ha arrojado toda una historicidad de la biología del sexo y sus impactos en la vida social. Esta relación se explica con la noción útil de género que exploramos (*supra* numeral 28) “*le concept de genre est une catégorie d’analyse qui rassemble en un seul mot un ensemble de phénomènes sociaux, historiques, politiques, économiques, psychologiques qui rendent compte des conséquences pour les êtres humains de leur appartenance à l’autre sexe*” (Parini, 2010: 46), noción que pertenece al orden de las ciencias humanas y sociales, no tiene un significado unívoco sino que puede dar cuenta de varios fenómenos “*sexuation des comportements, constructions identitaires, rapports et inégalités entre femmes et hommes etc.*” (Parini, 2010: 46).

En todo caso, las teóricas del feminismo han coincidido en nombrar con esta categoría la estructura de poder que se instaura sobre una dimensión social y política construida sobre el sexo (Rubin, 1975), para dar cuenta de una cultura que revela una profunda desigualdad social entre hombres y mujeres –en colectivo–, que instaura una normatividad simbólica, traducida políticamente como subordinación cultural y política para reproducir el orden patriarcal.

Pero este no se explica como un concepto aislado, Ruiz (2000) completando la postura de Wallerstein, afirma que de la expansión europea no surgió un único sistema-mundo, sino dos: el patriarcado y el capitalismo porque el capitalismo no puede funcionar sin el primero. El patriarcado es una categoría que instaura un sistema sexual-social jerarquizado para asignar espacios y distribuir recursos entre hombres y mujeres, por lo tanto, “designa una realidad cultural y política, que se ha asentado sobre el sexo” (Cobo, 2005: 253).

Este enfoque que tiene por objeto analizar y subvertir la oposición entre los sexos, ha dado paso a la explicación de otros conceptos más complejos como los sistemas de género, que entienden

la existencia de “sistemas binarios que oponen la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, rara vez sobre la base de la igualdad, si no, por lo general, en términos jerárquicos” (Conway, Bourque & Scott, 1987: 177). Es la definición de la vida en relación con los espacios sociales, en el que se ha asignado el ámbito privado a la mujer y el del espacio público al hombre. Asignaciones desiguales que determinan el acceso a recursos, oportunidades, reconocimiento de derechos, afectando incluso la posibilidad de tomar decisiones sobre el destino de las mujeres.

La guerra se instala en una representación de lo público, es un oficio de hombres. La decisión de ir a la guerra o de firmar armisticios, fue, sobre todo, cuestión de varones decidida incluso con la legitimidad (sin mujeres) que les otorgaba el derecho al voto, oportunidad para intervenir en lo público. Es cierto, que ambos sexos comparten muchos intereses, pero el de luchar –dice Virginia Woolf– “ha sido siempre un hábito del hombre, no de la mujer. Las leyes y las costumbres han desarrollado esa diferencia, ya sea innata u accidental” (Woolf, 2013: 14). Así que la visibilización de las mujeres en la guerra se circunscribe básicamente en el rol de víctima, por ende, de ocupar el espacio público, su aparición ha sido asociada históricamente con la “fragilidad”.

Esta representación estereotipada de la mujer siempre vulnerable genera cuestionamientos, puesto que esa calificación alude al argumento esencialista en el que las mujeres son valoradas por ser portadoras de virtudes nobles, en comparación con el género masculino. Ellas son una especie de *peacemaker* (Wilets, 2011), aunque esto no es del todo incierto pues es de resaltar el movimiento del pacifismo feminista motivado por la primera guerra mundial y sus repercusiones políticas a futuro (Magallón, 2007).

No se trata de probar cuantas mujeres están a favor del pacifismo, sin embargo, nos atrevemos a sostener que, en general, somos más proclives a la paz y la no violencia. Somos conscientes de que no es una regla general, en algunas circunstancias madres, hermanas o esposas han inducido a tomar las armas. También tenemos que las mujeres a partir de la década del 80 comenzaron a incorporarse a las fuerzas armadas de los países industrializados, luego a los ejércitos de otros países del tercer mundo, en donde su lucha no ha sido unidireccional en el marco de la legalidad, pues diferentes circunstancias han motivado su incorporación a guerrillas en África y Suramérica (Huguet, 2013). En Colombia las filas de las FARC incorporaron mujeres a partir de 1970, proceso que, según investigadoras como María Eugenia Ibarra (2009), ha incidido en la reconfiguración de su identidad femenina al expresar otras maneras de ser mujer, a la vez que han emergido como actoras políticas.

También han sido agresoras y se han beneficiado del botín de guerra (Jaramillo, 2012), conductas todas en desafío a esa normatividad que pesaba sobre su sexo, facticidad que pone en duda una supuesta relación intrínseca entre mujeres y paz, casi pensada de manera exclusiva por la ética del cuidado (Gilligan, 2013).

Existe documentación de la relación entre mujeres y paramilitares, entre ellas Eleonora Pineda y Rocío Arias, entre otras tantas, quienes eran la “cara amable” de esta organización criminal al representarlos en el Congreso de la República. La señora Pineda se afirmaba como “el brazo político de las autodefensas” (Grupo de Memoria Histórica, 2011: 38). Sin embargo, la participación de mujeres en la guerra no es mayoritaria sino excepcional, además, aunque se inserten en ejércitos y vayan a la guerra son recibidas por el patriarcado, porque la guerra es una figura patriarcal que se soporta en el valor de la fuerza física, la competencia, la valentía, el honor y el poder.

Las mujeres sufren la normativización de sus cuerpos, en el régimen militar soportan el prejuicio hostil: el sexismo que afecta sus ascensos, puesto que supone actitudes negativas hacia las mujeres y las posiciona en un estatus inferior al hombre. Para cumplir con las expectativas del liderazgo, las mujeres asumen características contra-estereotípicas asemejándose a los varones, una suerte de *estereotipo andrógino* (Zubieta, Beramendi, Sosa, Torres, 2011). También han sido descritos los vejámenes a los que han sido sometidas las mujeres que ingresan a agrupaciones insurgentes como las FARC, cifra que estuvo aproximada al 40% del total de sus integrantes. Las guerrilleras han sido forzadas a abortar y a planificar contra su voluntad e incluso han sido fusiladas en castigo por su negativa a abortar (Grupo de Memoria Histórica, 2013).

La guerra enfrenta ejércitos de hombres, importa poco evaluar la legitimidad de su motivación, en el fondo parece una pulsión biológica por conseguir para sí y por la fuerza (ya no un óvulo) sino un territorio por sus riquezas naturales o ventajas geoestratégicas, acciones que son disfrazadas con algún eufemismo, las más de las veces de índole libertario.

Lo que nos importa aquí, es que la conducta dañina de esos hombres sobre otros hombres, asesinato, tortura, desaparición, etc., sucede en ese teatro de operaciones configurado para la guerra, reglado por el derecho internacional humanitario. Pero lo que les pasa a las mujeres pasa en tiempos de guerra y también en tiempos de paz (Mackinnon, 1989).

Es cierto que los hombres en ausencia de guerra también padecen situaciones de violencia, pero esta ocupa de manera diferenciada los cuerpos de las mujeres, siendo la violencia sexual la

principal característica de la agresión física. Por lo general, la muerte viene después, pero antes el cuerpo ha sido territorio de todo tipo de vejámenes de tipo de sexual, actos de crueldad (Bustamante, 2015), situación que no es compartida con la constatación empírica de lo que les pasa a los hombres. Pero la función de la violencia en el cuerpo de las mujeres cumple otro objetivo de carácter pedagógico, una *pedagogía de la crueldad*. La función de la violencia así leída se convierte en un epifenómeno que espectaculariza la exhibición de masculinidad y de capacidad cruel, letal, que revela una falta de sensibilidad compasiva (Segato, 2014).

Sin pretensión abarcadora se puede reseñar otro tipo de ofensas que vulneran la dignidad de las personas de orientación sexual diversa que desafían los parámetros normativos establecidos, ejemplo de ello son la imposición de peleas de boxeo entre homosexuales por paramilitares en San Onofre, Colombia (Grupo de Memoria Histórica, 2011). Este tipo de circunstancias parecen explicar la existencia de una división sexual de la violencia, en el que la imagen estereotipada de la masculinidad alecciona aquello que se representa como *no-masculino*. Por ello, esta división clasifica victimarios y víctimas, el primero en el rol del castigador que impone su virilidad, y la víctima reprendida por ser su antítesis. A lo anterior, se suma que esta relación “tiene una carga violenta que lleva a que los hombres se sientan en ocasiones presionados a probar su virilidad a través de actos de agresión contra otros hombres y aún más contra las mujeres” (Ruiz, 2000: 338).

La situación particular en la que se cierne el impacto diferenciado de la violencia sobre los dos sexos es precisamente la constatación de *aquello* que les pasa a los cuerpos de las mujeres. El aporte central para comprender este fenómeno lo aporta el feminismo radical, el cual afirma que la raíz del problema reside en la expropiación de la sexualidad. Esta es “el proceso social por el que se crean, organizan, expresan y dirigen las relaciones sociales de género, creando seres sociales a los que llamamos mujeres y hombres, a medida que sus relaciones crean la sociedad” (Mackinnon: 1989: 24). Este sistema instauro no solo la diferenciación fáctica sino también una jurídica de las diferencias (Ferrajoli, 1999), que modela de manera ignominiosa las relaciones entre los sexos al promover relaciones sociales jerarquizadas que infravaloran el significado de ciertas identidades como la de ser mujer.

La asignación de un sentido inferior cosificó sus vidas al convertirlas en seres heterónomos, son otra de las tantas cosas que los hombres pueden poseer, adornar, golpear o desechar. Ser hombre es la medida de todas las cosas ¡Y las mujeres no son hombres! Son menos, una potencialidad objetivada: mujer-sexo-cuerpo, maltratable y embarazable “su marca social de



género está ligada a su carácter de disponibilidad sexual respecto del deseo masculino” (Cháneton, 2009: 163). Los hombres respetan ciertos códigos entre varones porque su sola existencia les hace portadores de un significado privilegiado que todos comparten, que ni las mujeres, ni las personas con orientación sexual diversa poseen: su virilidad hegemónica.

Por eso las mujeres en tiempos de paz o en tiempos de guerra tienen mayores posibilidades de ser agredidas, casi siempre expropiadas en su sexualidad, porque han sido arrebatadas desde lo más íntimo que tenían y que ha estado fuera de su alcance. Desde luego, en marcos de acentuada hostilidad como los conflictos armados la posibilidad de ser violentadas aumenta.

Hay mujeres paramilitares, milicianas y guerrilleras como también hay madres, hermanas, esposas, novias y amantes de los hombres que ejercen o sufren la violencia. Muchas mujeres han sido asesinadas, secuestradas, torturadas o desplazadas. Han perdido la familia, los maridos, los hijos, los padres, los hermanos, los compañeros. Se hallan en ambos bandos de la guerra (...) muchas veces, las mujeres se encuentran atrapadas en situaciones límite en medio del conflicto y se ven entonces obligadas a tomar partido para poder sobrevivir y proteger a sus hijos, a su familia o a su comunidad (Jaramillo, 2012: 96).

Lo que los hombres le han hecho a las mujeres es el resultado del modelo performativo impostado por la sociedad patriarcal, pero este no es determinante sino circunstancial, por eso puede ser subvertido. Los hombres fueron deformados por una normatividad que durante siglos les hizo creer el supuesto privilegio del que gozaban, dotados de un poder absoluto para determinar la realidad a su antojo, reforzado a través de instituciones patriarcales como el derecho.

Por esto la violencia sexual en tiempos de guerra ha sido empleada desde un móvil estratégico, que valida esa masculinidad hegemónica toda vez que transforma esta práctica brutal en “un mensaje que se inscribe en ese campo comunicacional de la guerra. A través de ella, quien la comete busca humillar, descorazonar, desorientar, derrotar, castigar, vengarse de los hombres, las familias, las comunidades, las mujeres o las organizaciones señalados de ser aliados del bando contrario” (Grupo de Memoria Histórica, 2011: 216-217). Este tipo de delitos constituyen una de las expresiones del patriarcado.

Marcos teóricos como los estudios de masculinidades (Connel, 1997; Ricardo & Barker, 2008; Ruiz, 2013), han avanzado en el reconocimiento de esta clase de performativas que incidieron en el modo en el que los hombres se han relacionado con otros hombres y con las mujeres, afirmando una masculinidad hegemónica. De hecho, reconocen que estos a su vez son víctimas del modelo sexual-social, al imponerles roles de fuerza, valentía, provisión, patria, alejándolos de la empatía relacional de espacios cercanos de sociabilidad primarios como la

familia.

### ***30. El diseño de unas garantías sexuadas***

Estas reflexiones dan cuenta de cambios discursivos en la valoración de las relaciones entre los géneros, antes las mujeres no eran reconocidas como sujetos de derecho (Bustamante y Ambuila, 2010). De hecho, en la construcción de memoria realizada en Colombia para conocer la voz de las víctimas de violencia sexual y apostar en una suerte de análisis comprensivo se ha concluido que:

La violación se asumía como una práctica atada a pulsiones e instintos masculinos que, en contextos armados, adquirirían un carácter irrefrenable. Por su naturaleza ineludible, la violación sexual no era interpretada como un hecho factible de ser modificado por políticas estatales o sociales, o por iniciativas agenciadas por los mismos actores en armas. Transformada en destino o acto biológico, se le desterraba de la discusión pública y se la convertía en una práctica que la víctima debía aceptar en silencio y con abnegación (Grupo de Memoria Histórica, 2011: 213).

Tanto así que la violencia sexual en la guerra no ocupaba la atención del derecho, eran crímenes olvidados (Ambos, 2012). Varias autoras desde la teoría jurídica feminista aportaron en este camino al cuestionar el derecho como institución patriarcal por excelencia. Los cursos de género y derecho en Suramérica impulsados desde la Red Latinoamericana de Académicos/as del Derecho (RedAlas), tienen el interés de reformar la enseñanza de la ciencia jurídica para incluir la perspectiva de género y las sexualidades discriminadas en los contenidos de los *pensum*. Estos estudios abren dos grandes interrogantes. De un lado, la pregunta por cuál es la verdadera naturaleza del discurso jurídico, se cuestiona así el método y la lógica normativa (Smart, 2000). Por otro lado, en qué medida el derecho ha sido un compromiso con los intereses masculinos, esta es la fuerte crítica de Mackinnon (1989), para quien este no es una herramienta útil para la mujer en su lucha contra el sometimiento.

Las preguntas que se plantea Smart (2000) van en nuestra línea de interés: “¿cómo opera el género dentro del derecho y cómo opera el derecho para producir el género? (...) el derecho es visto como el instrumento que da vida tanto a posturas subjetivas dotadas de género como a subjetividades e identidades a las cuales el individuo llega a vincularse o asociarse. Corresponde, por lo tanto, a esta altura del argumento, dirigir la atención hacia el concepto del derecho como estrategia creadora de género que necesita ser leído juntamente con la noción de que “el derecho

tiene género” (2000: 40, 41). Porque una comprensión determinada de género ha comenzado a impactar el diseño, la formulación de políticas públicas, así como la expedición de normas jurídicas y la práctica judicial.

Por eso, uno de los problemas que ha ocupado la mayoría de las disertaciones a través del tiempo es la manera cómo el derecho entiende la discriminación por razones de género al ser este una institución masculina que “no presenta una crítica de los “derechos” *per se*, sino de su forma y de su contenido como algo masculino, y por tanto excluyente, limitante y limitado” (Mackinnon, 1989: 15). No obstante, en esta investigación se ha podido constatar que el derecho judicial constitucional colombiano ha comenzado a modificar este tipo de afirmaciones, precisamente porque la Corte Constitucional entendió que el contenido del derecho requiere la reconsideración de técnicas normativas para garantizar su eficacia, las cuales deben ser adecuadas a los hechos que generan su amenaza. Por esto podemos decir que la fuerte crítica feminista ha empezado a impactar también la aplicación del derecho.

Quizá el cuestionamiento a las ciencias sociales fue el detonador para los cambios: “¿cómo camina la historia de las mujeres? ¿cómo piensa sus pensamientos? Si esta pregunta nunca se ha planteado ¿no es posible que falte algo en la conceptualización no sólo de las mujeres, sino también de la historia y de la conciencia?” (Mackinnon, 1989: 83). Estos interrogantes han motivado los cambios discursivos y normativos que hoy podemos empezar a percibir en ciencias sociales como el derecho, al concluir que la desigualdad entre los sexos ha sido el resultado de un mundo construido a partir del significado social masculino. De seguro, resulta impactante que las providencias analizadas tuvieran por ponentes a magistrados de la Corte Constitucional. Esto, de hecho, muestra que la comprensión de la desigualdad no es una cuestión de sexos sino una afortunada combinación de empatía y razón. Aunque no deja de ser preocupante que la proporción de magistradas sea de 1:6, en donde solo una de cada seis magistrados es mujer.

El problema central de la desigualdad fue debatido por el feminismo liberal, postura que confiaba en que esta sería superada con la ley, con el reconocimiento de la mujer en cuanto sujeto jurídico, de esta manera se obtendría la igualdad legal entre los sexos. Sin embargo, para el feminismo radical la igualdad parece lograrse con la supresión de la jerarquía sexual, la cual es anterior al derecho positivo, está intrínseca en la autoridad masculina, por lo tanto, nunca se alcanzaría desde la institucionalidad misma del derecho, puesto que a este subyace el poder androcéntrico, o la construcción de mundo desde el enfoque de los varones.

Autoras como Polan son escépticas al confiar en el derecho por considerar que es la representación de la cultura. Por tanto, se requiere la transformación de esta primero (1982). Rifkin precisa que mientras no se cambie el paradigma masculino del derecho, el litigio jurídico no observará cambios sociales. En otras palabras, la existencia del paradigma jurídico se soporta en el paradigma del patriarcado (1980). Compartimos ambos argumentos.

Para Smart el sexismo del derecho creó la diferenciación entre los sexos, “el derecho colocó a la mujer en desventaja: le asignó menor cantidad de recursos materiales (por ejemplo, en el momento del matrimonio y del divorcio), la juzgó por estándares diferentes e inadecuados (por ejemplo, la promiscuidad sexual), le negó la igualdad de oportunidades (por ejemplo, los casos de “personas”) o no reconoció los daños causados a las mujeres porque estos mismos daños otorgaban ventajas a los varones (por ejemplo, las leyes sobre prostitución y violación)” (2000: 35). En la construcción de su teoría desde la sociología jurídica afirma que el derecho tiene género, porque impone roles con fuerza jurídica: madre, cabeza de familia, trabajadora sexual o el antiguo tipo penal de adulterio, etc.

La tendencia propuesta desde la teoría jurídica feminista sería un derecho casuístico y particularista, una consideración de ese otro en concreto, en vez de la aplicación de estándares abstractos y “universales” Benhabib (2005), que solo crearon *modelos de homologación de las diferencias*, por una “falsa universalización del sujeto masculino que también en el plano normativo excluye – no contempla, desplaza, ignora– al sujeto femenino, discriminándolo en el goce de muchos derechos que se dicen universales” (Ferrajoli, 1999: 77).

Algunas teóricas plantean la sustitución del método racional por el método relacional de carácter casuístico (Scales, 1986), tendencia que ha comenzado a tener un correlato en el derecho jurisprudencial constitucional (*infra* numeral 31).

García Amado (1992) afirma que el método jurídico feminista sirve para eliminar toda situación de sometimientos y discriminación hacia la mujer, porque son otros los problemas jurídicos que aparecerían relacionados con la sustitución de estándares formalistas por anti-formalistas, o de validez por estándares de justicia, asuntos propios de la filosofía política, o los problemas de validez y vigencia, que deberán ser asumidos por la dogmática jurídica. Desde nuestro planteamiento más que una dogmática jurídica, una dogmática constitucional que es la que se ha ido configurando en relación con la protección diferenciada.

Sin parecer reduccionistas, puede decirse que en un principio la reivindicación feminista sostuvo la igualdad formal entre hombres y mujeres ante la ley. En la actualidad la teoría feminista se encuentra en divergencia frente a este objetivo puesto que no hay simetría en la relación de sexos, comprensión a la que se ha llegado producto de la creación de la categoría social del género que ha posibilitado la comprensión del fenómeno. Por lo tanto, el objetivo de igualdad formal dista de materializarse y da paso a las teorías de la diferencia, la tendencia teórica del feminismo intenta superar el principio de igualdad formal para lograr el reconocimiento de la diferencia (Fraser, 1997).

Un análisis de las principales dificultades de acceso a la justicia que atraviesan los grupos sociales, sus estrategias reivindicatorias, principales obstáculos y posibles salidas es propuesto por Fraser (1997). Su hipótesis parte de pensar la justicia incorporando la redistribución y el reconocimiento. Está de acuerdo con la dificultad para resolver el dilema, a la vez la percepción y las estrategias de lucha que han sido construidas por los diferentes grupos en su anhelo por conseguir la justicia que puede ser justicia social, redistributiva, o de identidad, reconocimiento. Dos problemas aparecen en este punto: igualdad de trato o medidas de acción positiva o discriminación inversa.

Littleton (1987) plantea con claridad lo anterior de dos maneras: la doctrina de la simetría y la doctrina de la diferencia. En la primera, se sostiene en que la diferencia sexual no refiere ninguna diferencia relevante para el derecho que justifique un trato diferenciado. Para la segunda, sin embargo, es evidente que hombres y mujeres se encuentran en la sociedad de manera asimétrica. Por lo tanto, es el derecho el que debe corregir la discriminación a través de la adecuación del contenido de los derechos, acomodación, aceptación y el *empowerment*, o como en el caso del derecho a la seguridad personal con el diseño de unas garantías sexuadas.

La perspectiva feminista al fundamentar y posicionar su estatuto epistemológico (Lagarde, 1996), ha logrado promover cambios en la cultura, que han incidido en el comienzo del rechazo institucional por la discriminación fundada en razones de género. Como exponíamos, el derecho ha expandido su protección a través del proceso de especificación de los derechos humanos (*supra* numeral 28). Avanzando, no solo, en un reconocimiento constitucional que impacta todo el ordenamiento, sino disponiendo todo un sistema de técnicas efectivas que respondan a las necesidades diferenciadas como garantías.

El feminismo liberal comprendió el problema de la discriminación con la consecuente afectación del valor de la justicia y el derecho a la igualdad al ocuparse de los problemas básicos, no por simples, sino por estar en la base de la discusión. Estas discusiones influyeron en el rediseño del marco internacional y el efecto vertical con la adopción de estas disposiciones por el ordenamiento jurídico nacional, a partir de la ratificación de tratados públicos que reconocen los derechos de las mujeres tanto en el sistema universal como en el regional.

Las transformaciones desde el orden constitucional incluyeron cambios relevantes como la inclusión del artículo 42 que reconoce el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Lo cual, desde luego, impactó la discusión y aprobación de leyes como la 1257 de 2008 que reconoce la existencia de violencia contra las mujeres y crea mecanismos para su erradicación; la ley 1761 de 2015, por medio de la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y la ley 1719 de 2014, por medio de la cual se establece un procedimiento para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual perpetrada durante el conflicto armado. Adicionalmente, el nuevo ordenamiento jurídico ha encontrado su amplificación con la aplicación iusfundamental direccionada desde la jurisprudencia constitucional. En la actualidad, es reconocido todo un conglomerado de derechos que atienden a la identificación de la mujer como sujeto del derecho y a la valoración jurídica de las diferencias (Ferrajoli, 1999), con lo cual ha comenzado a disfrutar de sus derechos civiles, derechos sexuales, políticos, derechos sociales y derechos reproductivos, entre otros. En otras palabras, ha podido profundizar en sus derechos de libertad.

Promover un marco jurídico para la defensa de los derechos de las mujeres en medio de la guerra, además de la aludida Ley 1719, ha estado acompañada de la protección de su derecho a la seguridad personal, directriz que tiene su origen en los pronunciamientos de la Corte Constitucional desde el 2003. El fundamento jurídico empleado por el tribunal constitucional al proponer unas técnicas de protección diferenciada para garantizar el derecho se soporta en dos argumentos: de un lado, en relación con la necesidad de reconocer los riesgos específicos sufridos por las mujeres en la guerra y, en segundo lugar, el diseño de mecanismos de protección diferenciados e idóneos para prevenir y proteger el derecho, que hemos denominado garantías sexuales.

Ferrajoli (1999) sostiene que una manera de afirmar el principio normativo de igualdad entre hombres y mujeres es la igual valoración de la diferencia sexual en cuanto rasgo constitutivo de la identidad de las mujeres, con la finalidad de asegurar el carácter universal de los derechos fundamentales. Las garantías sexuales expresan una especie de derecho desigual o sexuado

(Ferrajoli, 1999), en la medida en que no son técnicas de protección para los hombres, toda vez que sus riesgos son distintos. Por tanto, estas garantías diferenciadas serían idóneas para reducir la divergencia que existe entre normas y hechos. El desarrollo e implementación de unas garantías sexuadas podrían tener la capacidad para reducirla. Para ello su identificación debe partir “no de las normas, sino de los hechos, no de la igualdad, sino de sus violaciones, es decir, de las discriminaciones sufridas por la diferencia” (Ferrajoli, 1999: 86).

Las *garantías sexuadas* son el conjunto de técnicas jurídicas diseñadas para asegurar la efectividad de los derechos sin discriminación por razones de sexo. En el caso del derecho fundamental a la seguridad personal, parten de la valoración diferenciada de los riesgos plurales soportados por las mujeres, que les ocurren a ellas por la sola razón de ser mujeres, y que en respuesta a ello diseñan mecanismos jurídicos para su aseguramiento efectivo de carácter preventivo y protectivo. Este tipo de garantías deben ser *idóneas* y *oportunas*. La *idoneidad* implica la estimación de los riesgos plurales (*infra* numeral 31) a los que están sometidas todas las mujeres, incluido el peligro de violencia sexual, por el modo de relación de no reconocimiento entre iguales por lo varones. La *oportunidad* exige el acceso al sistema de protección de manera rápida, sin dilaciones arbitrarias para la tramitación de la petición de protección y para la asignación de las respectivas medidas de protección.

En relación con las disposiciones jurídicas que regulan la protección específica para las mujeres, la Corte constitucional colombiana ha diseñado la *presunción de riesgo extraordinario de género* como instrumento de protección diferenciada, el cual ha influido en la expedición del esquema legal encargado de hacer efectiva la medida. Si bien el derecho a la seguridad personal ya contaba con unas técnicas normativas para asegurar la eficacia del derecho (*supra* numerales 20 y 22), con el objetivo de atender las necesidades de seguridad y protección de las mujeres expuestas por la Corte Constitucional, en atención a los riesgos particulares y las condiciones de vulnerabilidad que las afectan, el Ministerio del Interior expidió la Resolución 0805 de 2012 complementaria del Decreto 4912 de 2011.

Esta Resolución es un Protocolo específico con enfoque de género, que incluye medidas para la atención preferencial, especial para las mujeres al incorporar las precisiones ofrecidas por la jurisprudencia constitucional; incluye varios principios rectores: el enfoque diferencial, el principio de participación de las mujeres en la adopción de medidas, el principio de aplicación normativa a favor de los derechos de las mujeres. Este sistema de garantías sexuadas consiste en una serie de

estrategias jurídicas de prestación, impuestas como medidas de prevención, protección, emergencia y complementarias<sup>145</sup>.

Además de las entidades responsables de las técnicas de protección (*supra* numerales 20 y 26) encargadas del diseño y seguimiento de las medidas de prevención, se dispuso la creación del “Comité de evaluación del riesgo y de recomendación de medidas para el análisis de casos de mujeres”. El objetivo de esta instancia es la transversalización del enfoque de los derechos de las mujeres desde el trámite de solicitud de protección hasta la adopción de las medidas de emergencia, si fuere el caso. Al igual que la adopción de medidas de seguimiento, complementarias o del desmonte de las medidas de protección, si fuere el caso; este Comité cuenta con la participación de cuatro mujeres designadas por el movimiento de mujeres para la evaluación del riesgo, condición para la transversalización del enfoque de género, lo cual garantiza valorar directamente desde la vivencia femenina.

En relación con el acceso al sistema propone dos procedimientos para la solicitud de protección del amparo estatal, uno para las *mujeres amenazadas pero que no son víctima* del desplazamiento y otro, para las *mujeres amenazadas víctimas del desplazamiento*. Esta distinción no es solo afirmativa en términos de generar una ruta de protección específica a la empleada por los hombres, sino que, además, diferencia en la situación de vulnerabilidad entre las mismas mujeres, con lo cual el rango de protección es más amplio dado que en virtud del Auto 092 de 2008 solo se tenía en consideración la vulnerabilidad para mujeres víctima del desplazamiento. Lo cual, excluía a otras mujeres que requerían el amparo porque su situación estaba en peligro en relación con el conflicto armado, pero que no habían sido desplazadas eran defensoras de derechos humanos, periodistas, sindicalistas, médicas, etc.

El *procedimiento para mujeres amenazadas que no son víctima de desplazamiento* se inicia con la activación de la ruta cuando se radica la solicitud por la peticionaria ante la Unidad Nacional de Protección. En dicha solicitud se debe expresar el interés para que su caso sea puesto en conocimiento del Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas para el análisis de casos de mujeres. Cuando se evidencie la existencia de violencia sexual, el Comité podrá conocer de oficio. La solicitante debe aceptar libre y voluntariamente ser protegida y vinculada al Programa de Prevención y Protección. La Resolución propone un trámite de emergencia diferente

---

<sup>145</sup> Para aquellos casos de amenazas contra la vida o la seguridad de las mujeres, deben ser implementadas de manera articulada las disposiciones de la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios, según el artículo 7 de la Resolución 0805 de 2012.



al trámite ordinario; para activación del trámite de emergencia, este se impulsará una vez la Unidad Nacional de Protección determine la existencia de un riesgo inminente y excepcional sobre la vida, libertad, integridad y seguridad, de la mujer solicitante, además de verificar su pertenencia a la población objeto del Programa y, finalmente, tenga certeza de la existencia del nexo causal entre el riesgo extraordinario y la actividad que desarrolla la mujer.

La activación de este trámite de emergencia implica que quien dirija la Unidad Nacional de Protección adoptará unas medidas provisionales de protección sin evaluar el riesgo de manera previa para evitar la dilación, puesto que el objeto es asegurar los derechos de la solicitante. No obstante, dispondrá de manera simultánea la respectiva evaluación del riesgo; el trámite ordinario consiste en la recepción de la solicitud por la Gestión del Servicio de la Subdirección de Evaluación de Riesgo, seguido con el análisis de la competencia de la Unidad Nacional de Protección, para la caracterización inicial del riesgo. Luego el respectivo trámite de la solicitud ante el Cuerpo Técnico de Recopilación y Análisis de Información, quienes se encargan de realizar el trabajo de campo para validar la información con las autoridades competentes y diligenciar el Instrumento técnico estándar de valoración del riesgo promovido por la Corte (Auto 266 de 2009).

Posteriormente, se escala ante el Grupo de valoración preliminar que analiza la situación de riesgo y presenta el concepto del nivel de riesgo ante el “Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas para el análisis de casos de mujeres” para que este determine las medidas que serán adoptadas. Finalmente, procede a la notificación e implementación.

En el procedimiento para los casos de *mujeres víctimas de desplazamiento* el procedimiento se escala en el nivel local, departamental y nacional. Las entidades territoriales a través de las secretarías de gobierno o del interior deben recepcionar las solicitudes y adoptar las medidas necesarias bien sea para *prevenir* la violación de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad o, para *proteger* dichos derechos. En estos casos, la coordinación en la adopción de medidas se realizará con la Unidad Nacional de Protección y la fuerza pública. Si en el orden local o departamental no se cuenta con la capacidad institucional, la solicitante podrá invocar la obligación especial de protección a cargo del Estado y para ello acudirá directamente a la Unidad Nacional de Protección para manifestar el interés de que su caso sea presentado ante el “Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas para el análisis de casos de mujeres” o de oficio, si la petición de protección es frente a casos de violencia sexual.

Las autoridades deberán verificar si cumple con los requisitos señalados en el decreto 4912 de 2011 y, además, si los hechos denunciados corresponden a alguno de diez riesgos específicos que sufren las mujeres según la valoración realizada por la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008. De ser verificados la autoridad deberá activar la *presunción constitucional del riesgo* e implementar la medida de emergencia a su favor.

Un tercer mecanismo de garantía sexuada es ocupado por las denominadas *Medidas de emergencia*. Estas, se otorgan cuando el riesgo es inminente y excepcional, lo que significa que las autoridades podrán adoptar medidas sin cumplir con el protocolo de evaluación previa del riesgo. Dispone el Decreto 4912 de 2011 que en caso de que las circunstancias exijan la aplicación de la *presunción constitucional del riesgo* para la población desplazada o que la situación incluya a víctimas que intervengan en procesos de restitución de tierras deberán implementarse este tipo de medidas. La persona responsable de la decisión será quien dirija la Unidad Nacional de Protección que, previo el trámite de la solicitud de emergencia, realizado por la Unidad Nacional de Protección procederá a adoptar la medida<sup>146</sup>. Las medidas de emergencia son de tipo provisional, mientras el Comité de evaluación del riesgo y recomendación de medidas propone unas medidas definitivas acorde con el riesgo identificado (artículo 9 del Decreto y artículo 7 de la Resolución 0805 de 2012).

El procedimiento para la activación de la *presunción constitucional del riesgo* requiere que quien solicite la medida aporte como prueba su inscripción en el Registro Único de Víctimas. Adicionalmente, que ofrezca información cierta sobre la existencia de la amenaza o de un acto de violencia o de hechos concretos que pongan a la mujer que solicita la protección y/o a su núcleo familiar en riesgo. Validado el requisito probatorio se deberán adoptar las medidas correspondientes.

Las últimas técnicas normativas son las *Medidas complementarias*, se proponen como medidas *sub lege* de carácter asistencial, que tienen por objeto brindar apoyo a las beneficiarias y a su núcleo familiar para garantizar la prestación de derechos sociales en las áreas de salud,

---

<sup>146</sup> Sobre los requisitos para el cumplimiento de este protocolo para la ruta de protección, la Corte Constitucional se pronunció en la ST-059 de 2012 en la que confirmó el alcance de las obligaciones de evaluación de riesgo como requisito previo para la adjudicación de las medidas de emergencia o de protección, además precisó que si bien el resultado de la evaluación del riesgo puede en algún momento variar, ello no significa que las personas interesadas quedan desprotegidas para siempre, puesto que ellas tiene el derecho a solicitar un nuevo estudio de valoración del riesgo, las veces que lo consideren necesario, para lo cual podrán aportar nuevas pruebas consecuentes con la solicitud de dicho estudio para que sean valoradas.

seguridad social y bienestar psicológico, psicosocial con cargo al Sistema General de Seguridad Social.

En relación con el acceso al sistema educativo con cargo a las Secretarías de educación del departamento, municipio o distrito, según corresponda; protección de derechos para madres lactantes gestantes y menores a cargo de ellas; este tipo de medidas tendrán como responsable del programa al ICBF y articulación de medidas de asistencia para mujeres víctimas de desplazamiento forzado a la Unidad administrativa Especial de Atención y Reparación de la Unidad Nacional de Protección.

En aquellos casos en que el riesgo que se cierna sobre las mujeres sea extraordinario o extremo se deberán adoptar técnicas jurídicas encaminadas al aseguramiento del desarrollo de actividades de participación política, social, pública o humanitaria; garantizar el acceso a la justicia, incluidos traslados para las víctimas de violencias a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y la violencia sexual.

### ***31. Protección diferenciada para las defensoras de derechos humanos***

La sentencia arquimédica ST-124 de 2015 también en sede de revisión, acumula dos peticiones que tienen como patrón fáctico el reclamo de protección de un defensor y una defensora de derechos humanos (*Wangari*), ante la Unidad Nacional de Protección por la violación a los derechos fundamentales como la seguridad personal, la vida, la integridad física y la igualdad. Fue realizada en razón a que dicha entidad se negó a brindarles medidas y esquemas especiales de seguridad los cuales eran requeridos de manera urgente por los distintos factores de riesgo que pesan sobre las personas accionantes, como consecuencia del ejercicio de sus actividades sociales en su calidad de líderes comunitarios de organizaciones de población desplazada. Con el objetivo de proteger la identidad de la parte actora la Corte omite los nombres reales, así como los sitios en los que ocurrieron los hechos.

Esta tutela acumula dos procesos, el de un defensor y una defensora de derechos humanos. Se ha priorizado solamente el análisis del caso de la defensora pues es de interés analizar la manera en que las garantías jurisdiccionales perfilan la adecuación de las técnicas de protección del derecho positivo para la eficacia del derecho a la seguridad personal con un tipo de racionamiento que comparte en nuestro criterio una epistemología feminista, toda vez que la Corte valora los riesgos

diferenciados padecidos por *Wangari*, los cuales requieren de garantías sexuadas para su efectividad.

*Wangari* es líder de la *Asociación Candombe* en el municipio de *Katata*, defensora de derechos humanos de comunidades negras, realizaba actividades de orientación, apoyo, acompañamiento, asesoría y capacitación a integrantes de la población afrocolombiana que se encontraban en situación de desplazamiento entre el 2008 y el 2012, momento en el que debió abandonar su residencia como consecuencia de la violencia sexual perpetrada contra ella y sus menores hijas, por integrantes de una organización al margen de la ley (paramilitares) que intentaba reclutar forzosamente a su sobrino.

Con el objetivo de construir el problema jurídico la Corte identificó de manera previa ocho criterios de enfoque diferencial que contienen los rasgos distintivos y grados de vulnerabilidad de las mujeres accionantes, en su condición de defensoras de derechos humanos que permitirán luego el abordaje del problema jurídico, dichos criterios son:

i. Su actividad realizada en relación con la promoción de derechos humanos las expone a mayor riesgo, ii. Su condición de desplazada, iii. Condición de vulnerabilidad producto de la indefensión por la omisión estatal del sujeto de la obligación la Unidad Nacional de Protección, por conferir medidas que fueron insuficientes e ineficaces o por no adjudicar medidas, iv. Inaplicación de la perspectiva de género, v. Invisibilización de los actos de violencia sexual asociados con el conflicto armado interno, vi. Ausencia del enfoque diferencial para la valoración del riesgo, así como para la consecuente adopción de medidas de seguridad, vii. Falta de diligencia de la Policía Nacional en la asignación de medidas preventivas y de protección; en lo concerniente a la Fiscalía, falta de garantías en el acceso a la administración de justicia, limitaciones para la investigación y la sanción de violencia sexual y viii. Valoración de sujetos de especial protección constitucional (ST-124 de 2015).

En suma, la Sala debe determinar si la Unidad Nacional de Protección violó los derechos a la vida, integridad física, libertad y seguridad personal. En primer lugar, porque confirió medidas de seguridad en abstracto, esto es, sin atender a las circunstancias específicas de la solicitante. Además, por rehusarse a ajustarlas, modificarlas o reforzarlas, con el objetivo de que se cumpliera con el objeto del amparo. Esto es, que las medidas fueran más eficaces, suficientes y especiales en atención a los riesgos particulares de género. Para el análisis se identificaron las siguientes categorías que contienen a su vez varias subreglas jurídicas: a. Ruta para la protección ordinaria del derecho subjetivo, b. Procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad personal, c. Naturaleza de las resoluciones de la Unidad Nacional de Protección, d. Operatividad de los Principios, e. Obligaciones a cargo del Estado y f. Sujetos de la obligación.

En la primera categoría identificada *a. Ruta para la protección ordinaria de un derecho subjetivo*, se precisa que los dispositivos legales idóneos para garantizar la protección de los derechos constitucionales en su tránsito normal son el de nulidad y restablecimiento del derecho, así como el de reparación directa. El primero, se acciona siempre y cuando no exista la amenaza sobre los derechos puesto que si fuera ese el caso la acción expedita para conseguir la protección es la acción de tutela.

Sobre la nulidad precisa que, “este mecanismo habilita a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica –vida, integridad o seguridad personal– a impetrar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular y concreto que decidió la viabilidad de su inclusión en un determinado programa de protección o acerca de la implementación de un esquema específico de seguridad, y a que se restablezca su derecho” (ST-124 de 2015). Es decir, una vez se ha otorgado una medida de protección, si la persona beneficiaria está inconforme, tiene esta herramienta jurídica para cuestionarla.

La acción de reparación directa “faculta para demandar directamente la reparación de un daño antijurídico que sea producido por la omisión de los agentes del Estado en el cumplimiento de su deber de protección de personas que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo ya sea como resultado directo de sus actividades o funciones políticas o debido al ejercicio de su cargo” (ST-124 de 2015). Ambos procedimientos jurídicos son los caminos pertinentes para obtener la garantía de los derechos de las personas beneficiarias de los Programas de protección. Sin embargo, existen ciertos casos en los que a pesar de su existencia estos no responden en la celeridad que una situación de amenaza requiere, por lo cual la acción de tutela aparece en ciertas ocasiones como el instrumento idóneo para proteger el derecho a la seguridad personal.

La segunda categoría *b. Procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad personal*, si bien es cierto que, existen medios jurídicos para proteger un derecho subjetivo como la seguridad personal, también lo es que, en algunos casos, estos resultan insuficientes ante la amenaza de vulneración del derecho. La acción de tutela es un mecanismo idóneo para garantizar el derecho a la seguridad personal a sujetos de especial protección constitucional. La condición supletiva de la acción de tutela constituye una regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales. Esta solo es procedente de manera excepcional “cuando no existan otros medios de protección a los que se

pueda acudir, o aun existiendo éstos, se compruebe su ineficacia en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (ST-124 de 2015).

Es el caso de las rutas legales existentes en el ordenamiento jurídico nacional las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, así como la reparación directa, resultan poco idóneas para garantizar la protección, como consecuencia del

Prolongado término de duración que la jurisdicción respectiva suele emplear para zanjar una controversia (...) [además], en función del grado de efectividad que el procedimiento propiamente dicho trae consigo para contrarrestar la particular complejidad de las circunstancias que los rodean, tomando en cuenta que se trata de defensores de derechos humanos, víctimas de desplazamiento forzado, amenazas, hostigamientos y actos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, susceptibles de especial protección constitucional, que claramente se hallan en contextos de vulnerabilidad acentuada y debilidad manifiesta. (...) [En consecuencia] las acciones de amparo constitucional son procedentes como mecanismos definitivos de protección en los casos concretos (T-124 de 2015).

La tercera categoría *c. Naturaleza de las resoluciones de la Unidad Nacional de Protección*, define un elemento clave de control constitucional en la medida en que la Unidad Nacional de Protección, en las múltiples demandas que cuestionan su responsabilidad por omisión, ha argumentado que al constituir actos administrativos de trámite están por fuera del control iusfundamental, la Corte lo aclara al precisar que sí son competencia de control constitucional, toda vez que se trata de “actos administrativos de carácter particular y concreto con efectos jurídicos propios en el marco del programa de prevención y protección del cual hacen parte integrante” (ST-124 de 2015). Lo cual permite la valoración iusfundamental del juez constitucional.

Las categorías que siguen a continuación contienen las obligaciones a cargo del Estado imprescindibles para asegurar los derechos en debate. Por ello, es posible identificar varias subreglas complementarias en relación con las técnicas de protección del derecho a la seguridad personal, en la medida en que la Corte de manera minuciosa aclara el significado operativo de los principios rectores de la normatividad que regula la obligación de protección estatal a la vez describe la conducta positiva esperada de las autoridades:

*d. Operatividad de los Principios.* Retomamos los tres principios valorados y enfatizados por el alto tribunal: *El Principio de concurrencia.* En virtud de este principio, explica la Corte, la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional deben adoptar las medidas de prevención y protección en razón a sus competencias y capacidades del orden institucional, administrativo y presupuestal para garantizar los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad personal de las personas beneficiarias del Programa de prevención y protección.

El *Principio de coordinación*, en atención a este, la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional deben actuar de manera ordenada, sistemática, coherente, eficiente y armónicamente para la prevención y protección de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad personal de las personas beneficiarias del Programa de prevención y protección.

El *Principio de enfoque diferencial*, en observancia de este principio deben ser tenidas en cuenta las especificidades y vulnerabilidades por pertinencia étnica, perfil etario, género, discapacidad, orientación sexual, procedencia urbana o rural, al momento de realizar la evaluación del riesgo, recomendación y adopción de medidas de protección, puesto que estos aspectos diferenciales pueden profundizar el riesgo de sufrir actos de violencia relacionados con el conflicto armado.

En relación con la categoría alusiva a los *e. sujetos de la obligación*, la Corte reafirma que en Colombia esta obligación se encuentra a cargo de la Unidad Nacional de Protección como “organismo de seguridad encargado de organizar el programa de prevención y protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón del ejercicio de su cargo, de la mano de la Policía Nacional y el Ministerio del Interior” (ST-124 de 2015). Pero con remisiones a otras entidades como la Fiscalía, el ICBF y la Procuraduría.

La Fiscalía General de la Nación tiene la obligación constitucional de investigar los hechos que revistan características de delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncias, más aún, si las vulneraciones recaen sobre sujetos de especial protección constitucional. El ICBF en el marco de la Ley 1098 de 2006 debe brindar la atención psicosocial a las niñas, niños y adolescentes, entre otras, por la comisión de conductas como acceso carnal abusivo y actos sexuales. La Procuraduría tiene a cargo la vigilancia del cumplimiento de la sentencia y acompaña a quien acciona en el logro de la efectividad de sus derechos.

Sobre las de *f. obligaciones específicas a cargo del Estado*, indica que si la situación de amenaza rebasa los límites del principio de igualdad ante las cargas públicas se genera para el Estado una obligación de hacer que consiste en otorgar las medidas de protección necesarias con el objetivo de prevenir la materialización de los riesgos denunciados o mitigar los efectos de una posible consumación. Las Fiscalías seccionales deben incorporar un enfoque diferencial y de género para los procedimientos de investigación en delitos relacionados con la amenaza y el

acceso carnal violento. Son obligaciones de las Fiscalías seccionales en relación con los delitos de amenaza y acceso carnal violento adoptar y materializar medidas idóneas de protección, atendiendo a un enfoque diferencial para garantizar condiciones de seguridad y confianza para el pleno ejercicio de los derechos de la víctima y para garantizar su participación durante el trámite del proceso penal (ST-124 de 2015). La incorporación de este enfoque en las técnicas de protección es lo que hemos denominado como las garantías sexuadas, complemento positivo para la eficacia del derecho cuando las solicitantes son mujeres.

Las siguientes cuatro categorías identificadas como g. Perspectiva de género y protección iusconstitucional, h. El derecho a la seguridad personal como garantía del derecho al libre ejercicio de la profesión u oficio de las mujeres. i. De las garantías sexuadas y j. Medidas de prevención como medidas de no repetición con enfoque de género, son relevantes en la medida en que condensan una línea jurisprudencial de la Corte relacionada con el enfoque de género y el diseño de unas garantías sexuadas que desde la década del 2000 en sentencias como la ST-025 de 2004, ha comenzado a fortalecerse en la doctrina constitucional. En esta oportunidad, la Corte consolida su línea con relación al significado del enfoque de género para la adopción de medidas adecuadas a los riesgos particulares que vivimos como mujeres, las que hemos definido como *garantías sexuadas*. Veamos algunas de estas subreglas en sus respectivas categorías:

*g. Perspectiva de género y protección iusconstitucional.* La Corte reconoce que las defensoras de derechos humanos gozan de una protección reforzada, que se desprende de que los derechos de las mujeres también son derechos humanos, en este sentido y aplicando las disposiciones de Tratados internacionales de derechos humanos que así lo reconocen afirma que las mujeres, que además son defensoras de derechos humanos, tienen derecho a *vivir libre de violencia*, léase: *libre de miedo*. En esta técnica de redacción tácitamente se regresa el derecho a la seguridad personal como derecho pre-condición para el derecho a la vida.

A vivir dignamente, libres de toda forma de discriminación y de violencia, condición que tiene sustento normativo en la cláusula de no discriminación contenida en el preámbulo y los artículos 13, 40 inciso final, 43 y 53 de la Constitución, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1º, 2º y 7º), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 1º y 24º), en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (arts. 2º y 3º) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (arts. 3º, 4º, 5º y 7º) (ST-124 de 2015).

Valora el tipo de actividad realizado por las defensoras en el conflicto armado, como un incremento de su vulnerabilidad dado que terminan expuestas a circunstancias especiales de riesgo.



La siguiente categoría refuerza el argumento sostenido en virtud del cual se ha afirmado que para el derecho constitucional colombiano el derecho a la seguridad personal es un derecho dúctil. Si bien es reconocido como un derecho autónomo, constituye un derecho dinámico que circula por el ordenamiento y que se presenta en ocasiones como la pre-condición para el ejercicio de otros derechos como la vida, la integridad, la libertad; en este caso, tal como lo precisa esta categoría, una pre-condición del derecho al libre ejercicio de la profesión u oficio.

*h. El derecho a la seguridad personal como garantía del derecho al libre ejercicio de la profesión u oficio de las mujeres.* Tradicionalmente, las mujeres han ocupado el ámbito privado. Sin embargo, la conquista paulatina de derechos humanos ha abierto su campo de acción al reconocer su derecho a la dignidad y a la libertad para autodeterminarse y tomar sus propias decisiones en relación con sus preferencias.

La Corte considera que el hecho de que las mujeres adquieran visibilidad pública como consecuencia del ejercicio de participación siendo líderes y/o perteneciendo a organizaciones sociales, comunitarias o políticas o por dedicarse a la promoción y defensa de derechos humanos, constituyen factores adicionales de riesgo para su vida, integridad y seguridad personal. Estas actividades deben ser ejercidas sin interferencia, por lo que el miedo vulnera el derecho a la seguridad personal en la medida en que condiciona el derecho a escoger el ejercicio de profesión u oficio según su preferencia. En consecuencia, el derecho a la seguridad personal es también un derecho pre-condición del derecho al libre ejercicio de profesión u oficio.

*i. De las garantías sexuales.* En relación con la calidad de las medidas con enfoque de género se parte de la reflexión que promueve la adopción de esta perspectiva para el análisis jurídico. Su incorporación implica la comprensión de que la sociedad patriarcal ha concebido un mundo aparentemente neutral y, ello, es lo que ha dificultado la intervención eficaz de las autoridades, quienes dentro de su proceso de toma de decisión no adoptan medidas adecuadas ni eficaces para asegurar a las mujeres de los riesgos particulares que ellas viven, porque han asumido que los riesgos que viven las mujeres son los mismos que afectan a los hombres. En otras palabras, lo que les pasa a las mujeres de manera constante ha sido invisibilizado. Esta reflexión se nutre con el enfoque diferencial en el que ingresan otras variables que al ser valoradas arrojan las condiciones de discriminación frente a todo aquello que no ha significado *la medida de todas las cosas*. Es decir, aquello que no es igual a ser hombre, blanco, urbano y profesional.

Para la adopción de las medidas de protección las autoridades deben observar las condiciones particulares que ostentan las personas solicitantes, como ser mujer, defensora de derechos humanos, madre cabeza de hogar, víctima de violencia sexual y en situación de re-desplazamiento. Ser *sujetos de especial protección constitucional* implica un trámite preferente de su solicitud y adopción de medidas de emergencia sin previo estudio de seguridad. Lo contrario genera omisión estatal.

El ejercicio de análisis sistemático realizado por la Corte, permite la articulación con normas jurídicas por fuera de la reglamentación de la Unidad Nacional de Protección como la ley 1257 de 2008 que “dispuso que para la interpretación y aplicación de la normatividad deberán aplicarse entre otros, los principios de igualdad real y efectiva, reconocerse que los derechos de las mujeres son derechos humanos, que las mujeres víctimas de violencia deben ser atendidas integralmente y de manera diferenciada, esto es, atendiendo a sus necesidades y circunstancias específicas de vulnerabilidad o riesgo, de forma que se asegure el acceso efectivo a sus derechos” (ST-124 de 2015). Así como los preceptos de la Ley 1719 de 2014 en materia de garantía para el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual y la presunción de vulnerabilidad acentuada de las víctimas con ocasión del conflicto armado. Esto implica la adopción de medidas provisionales de protección, sin estar condicionadas a estudios de riesgo *a priori*.

En relación con la calidad de las medidas precisa que “sobre el Estado recae el deber de brindar medidas de protección de manera oportuna y eficaz a fin de garantizar a plenitud sus derechos, las cuales deben incluir un enfoque de género. Esto es, teniendo en cuenta el impacto diferenciado del conflicto armado sobre las mujeres, que optan por la defensa de los derechos humanos como oficio o profesión y, en últimas, como parte de sus actividades cotidianas” (ST-124 de 2015). La oportunidad de las medidas debe entenderse en relación con la temporalidad en la que se adopta después de la solicitud de protección. Esto significa que la gravedad de la situación exige que el funcionario actúe con diligencia, que imponga la medida con celeridad porque su demora puede ocasionar la lesión del derecho amenazado.

La eficacia por su parte hace referencia a la adecuación fáctica según las circunstancias que constituyen la amenaza. Esto exige que la idoneidad de la medida otorgada debe estar adecuada a la facticidad de los hechos y de la persona que solicita la protección. De qué le sirve a una mujer amenazada y víctima de violencia sexual un chaleco antibalas. En consecuencia, para este caso, el enfoque de género en el diseño de las garantías sexuales significa que las autoridades deben tener

en cuenta el impacto diferenciado del conflicto armado sobre las mujeres al momento de realizar el estudio de seguridad y la consecuente asignación de las medidas.

Ante la denuncia por una mujer de hechos constitutivos de violencia sexual, desplazamiento forzado, persecución, tortura, amenazas e intimidaciones, la Unidad Nacional de Protección debe proveer un esquema de seguridad apropiado a través de medidas con un enfoque diferencial o garantías sexuadas, idóneas y suficientes, puesto que deben ser adecuadas a las circunstancias fácticas, riesgos particulares y condiciones de vulnerabilidad.

*j. Medidas de prevención como garantías sexuadas*, esta categoría tiene una relación explícita con los contextos de justicia transicional, como el que atraviesa el país actualmente, en la medida en que incorpora el derecho de las mujeres víctima de violencia a las garantías de no repetición. Esto es, la adopción por parte del Estado de todo un esquema estructural que impida que las mujeres sean víctimas de cualquier acto de violencia sexual y, en general, de cualquier acto de violencia perpetrado sobre ellas por la razón de ser mujeres.

Si bien a partir de la ST-025 de 2004 la Corte ordenó la adopción de medidas para atender y reparar a las mujeres víctimas de violencia sexual, al evaluar su cumplimiento el Auto 009 de 2015 constató que predomina la invisibilidad de los crímenes de violencia sexual por lo que consideró que esta es una expresión de discriminación y violencia de género, situación que se agrava por el contexto del conflicto armado interno. Por lo tanto, estimó necesario que, además de las medidas de atención y reparación, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de prevención como parte de las institucionales para que los hechos de discriminación y violencia de género en Colombia no vuelvan a repetirse, con ocasión del conflicto armado y el desplazamiento.

El enfoque de género conmina a que la autoridad competente atienda las circunstancias particulares de las solicitudes presentadas por mujeres que califican dentro de la *presunción extraordinaria de riesgo de género* para reevaluar el nivel de riesgo y adoptar medidas de prevención y protección especializadas, diferenciadas o, lo que es lo mismo, *sexuadas*, para implementar un enfoque diferencial múltiple, en aquellos casos como el de *Wangari*, en el que la actora es mujer afrodescendiente, madre cabeza de familia, defensora de derechos humanos y víctima de desplazamiento forzado interno agravado. Estas *garantías sexuadas* tienen como fundamento dos dimensiones: una cuantitativa, por la gravedad de los actos de violencia sexual padecidos por ella y sus dos hijas, y la otra, de tipo cualitativo, en razón a que las agresiones cometidas por actores armados ilegales demostraron patrones de violencia, discriminación,

instrumentalización, retaliación por ser mujer y en razón a la actividad de defensa de derechos humanos de la población desplazada (ST-124 de 2015).

De esta manera el derecho judicial se ocupa del diseño de unas técnicas de protección diferenciada para afirmar el derecho a la seguridad personal en peligro o amenaza para las mujeres víctimas de violencia, lo cual representa un avance para la cultura jurídica puesto que incorpora la pregunta por la especificidad, por *la otra en concreto*, y reemplaza la apreciación dominante de riesgos generalizados y a estos, la adopción de medidas igualmente abstractas, pensadas bajo un supuesto inexistente de hombre universal y medida de todo.

La contribución de la jurisprudencia constitucional colombiana promueve una alteración necesaria de la entumecida tradición jurídica, en relación con el objeto del derecho que trasciende el reconocimiento, para avanzar en el diseño creativo de las disposiciones normativas para su protección. Sin lugar a dudas estamos conociendo otro nivel de la práctica jurídica que profundiza en la libertad y en la igualdad, al incorporar una visión diferenciada y no por ello infravalorada, temor que asiste las más profundas preocupaciones de un sector del feminismo.

## VI. CONCLUSIONES

Llegar al momento de cierre de esta tesis es dar cuenta de un ejercicio de satisfacción marcado por encontrar las respuestas a preguntas que fueron formuladas y exploradas durante un período de cinco años, en sus días y sus noches. No fue tarea fácil identificar el núcleo del problema a trabajar. Fue después de muchos momentos de reflexión en torno a una revisión extensa de tradiciones de pensamiento que se han ocupado de construir conocimiento para promover saltos cualitativos interesados en el mejor vivir de nuestra especie humana, que una gran motivación por aportar en este sentido develó la necesidad de explorar y construir una teoría que sirviera de fundamento para discutir en torno a un derecho que de manera indudable consideramos hoy, tenemos como humanos: el derecho a la seguridad personal, esto es, el derecho a vivir libres de miedo.

Son varias las ideas de clausura que acompañan este momento final. Quizá convenga precisar que el debate académico ha discutido sobre la seguridad como problema. Desde las teorías contractualistas este era uno de los asuntos principales a ser atendidos por los nacientes Estados modernos. Diferentes tendencias han debatido sobre ello. De un lado, aquella que justifica la intromisión del Estado hasta las esferas más íntimas de los seres humanos para garantizar la seguridad. Es una vertiente hobbesiana, que parece soportarse en un interés transpersonalista para asegurar la institución estatal y que tiene como miedo emblemático “la lucha contra el terrorismo”. Otra postura, también desde el contractualismo, pero de influencia liberal, aceptará la seguridad de las libertades. Se justifica la seguridad como un valor secundario que tiene como único fundamento ampliar la libertad.

El debate en el siglo XX y el XXI se ha planteado en términos de la inseguridad en las ciudades por el alto índice de criminalidad, ante lo cual el Estado tiene la obligación de actuar de manera eficaz. Esta respuesta efectiva ha sido interpretada como el uso de la fuerza de policía que junto al sistema de justicia y al ordenamiento penal –para endurecer las penas y castigar de manera

ejemplar a los delincuentes— se ocupan de la seguridad ciudadana. En nuestro criterio, asumir este tipo de enfoque aleja la respuesta estructural al problema real de inseguridad. Este no se resuelve con más policías, puesto que el fenómeno es el resultado de varias causas, entre ellas, la creación de los riesgos que deja a su paso el capitalismo. Las ciudades seguras, más que policías, requieren naciones incluyentes que no despoliticen al ciudadano y que adecuen sus parámetros de desarrollo económico pensando en brindar oportunidades reales para el desarrollo de las capacidades de los seres humanos.

En todo caso, la seguridad personal como derecho fundamental no apareció como respuesta a este tipo de necesidades impuestas por los riesgos creados por el capitalismo o el patriarcado, sino como un derecho de tradición liberal que se ocupaba de garantizar al naciente ciudadano la tranquilidad que requería como hombre y como sujeto político. Su positivización data de hace más de dos siglos cuando las Cartas de derechos del período post revolucionario norteamericano y francés decidieron incluir como fundamento de la organización jurídico política el valor de la dignidad humana y para ello la seguridad era una de las necesidades centrales a ser satisfechas por el Estado. El derecho a la seguridad personal junto con el derecho a la vida y el derecho a la libertad fueron los derechos fundamentales que protegerían a los hombres de la arbitrariedad del Estado o de los particulares y, se afirmaron en la consolidación del naciente concepto del Estado moderno.

El proceso de internacionalización de los derechos humanos convino en la necesidad de mantener este derecho en los tratados internacionales, ahora acompañando al derecho a la libertad personal. Esta decisión de técnica legislativa y de trasfondo político, redujo las obligaciones de los Estados a garantizar que la privación de la libertad se realizara bajo la observancia de los preceptos legales. En los procesos de discusión de estos instrumentos internacionales se hizo evidente la incomodidad de los Estados al pensar en obligarse a garantizar a las personas su seguridad. Era un verdadero despropósito sin justificación. Al contrario, el proceso legislativo del siglo XVIII lo había considerado oportuno. La discusión se cierra y se limita a una hermenéutica jurídica que no contrariará la voluntad de los Estados suscriptores de las obligaciones internacionales cuando los tribunales internacionales se ocupen de su aplicación.

De igual manera, se considera determinante para los hallazgos de esta investigación el empleo del paradigma crítico como lente para observar el derecho a la seguridad personal, puesto que el interés emancipador que le subyace permitió el cuestionamiento por lo dado, por aquello que existe en el plano de la realidad, que tácitamente parece obligarnos de manera aquiescente a

aceptarlo como suficiente. Lo anterior en varios sentidos. En primer lugar, porque lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia internacional era que el derecho a la seguridad personal existía como garantía del derecho a la libertad, es decir, que era un derecho secundario. Se concluyó que por el contrario este es un derecho autónomo, que más que un derecho de segundo orden, constituye un derecho medio para el goce de otros derechos.

En segundo lugar, si bien la práctica del derecho local redimensionó el derecho a la seguridad personal, dicho ejercicio en vez de ser un logro es una reducción al ámbito de aplicación del derecho en comento, puesto que limita la titularidad y las obligaciones del Estado, en la medida a que se convierte en un derecho de protección. La fundamentación que construimos supone un derecho que tiene por titulares a todas las personas; incluye al Estado y a los particulares dentro de los sujetos de protección; también fija obligaciones positivas y negativas, no reducidas a la protección, adiciona obligaciones de no interferencia.

En último lugar, porque subvertir lo dicho en relación con la protección de las mujeres, requería profundizar en el análisis de las técnicas de protección más que en el contenido mismo del derecho. Por ello se concluye que no se requiere un derecho a la seguridad personal para las mujeres, sino de garantías sexuadas para su protección efectiva. Los argumentos de soporte descansan en el conocimiento brindado por la teoría crítica feminista en sus diferentes campos psicológico, filosófico, histórico y, desde luego, jurídico; este saber permite continuar en la profundización de la deconstrucción del derecho y su conversión en una herramienta para concretar la igualdad y erradicar la discriminación.

Otra de las grandes conclusiones de esta tesis se presenta en relación con el alcance de este derecho, el cual, como derecho superior, está cargado de una densidad tal que alberga en sí mismo la posibilidad de proteger a las personas de riesgos plurales. Por ello, no se puede circunscribir de manera específica ni a ser la garantía del derecho a la libertad ni al problema de la inseguridad que crea la pobreza y la exclusión. Interpretación que, tal como se expuso, reduce el debate a la seguridad ciudadana. El derecho a la seguridad personal tiene un alcance mucho mayor: es el derecho a estar libre de miedo o temor. Esto significa que ninguna persona puede ser perseguida o marginada bajo ningún tipo de discriminación que anule su capacidad de decidir o su posibilidad de existir. De allí, que sean propuestas dos dimensiones de este derecho: su *dimensión personal política* y su *dimensión personal corporal*.

Los seres humanos somos las personas titulares del derecho, los sujetos de la obligación son el Estado y los particulares. Las pretensiones justificadas se soportan en satisfacer necesidades categóricas que amenazan con desestabilizar a una persona por medio de amenazas, hostigamientos o por poner en riesgo la vida, la salud o las libertades de los individuos. Por ello, el derecho a la seguridad es un derecho autónomo y, a la vez, es un derecho dinámico y pre-condición o medio para el goce de los demás derechos. Como derecho con una entidad propia, provee a sus titulares de la capacidad para exigir la no interferencia del Estado y los particulares en su perímetro protector, al mismo tiempo protección frente al peligro de actos violentos o lesivos. Es decir, el derecho a vivir libre de miedo en un estado de tranquilidad que le permita a cada persona forjar su plan de vida sin miedo y el derecho al aseguramiento efectivo frente al hostigamiento o la amenaza por actos de discriminación. Es el derecho del sujeto a vivir libre de amenaza.

Ahora bien, la perspectiva de género abre las posibilidades hermenéuticas, puesto que un enfoque diferenciado propone unas técnicas de garantía inclusivas. Esto significa que la perspectiva de género feminista posibilita la evidencia de una serie de riesgos particulares antes mudos, que requieren ser identificados para la creación de esquemas de seguridad adecuados que aseguren su efectividad. Con base en estos argumentos, se sostiene que no se requiere un derecho específico para la seguridad de las mujeres, puesto que el derecho es reconocido para todos los seres humanos sin discriminación. Diferente es la propuesta realizada en torno al diseño de unas garantías sexuadas para enfrentar los riesgos específicos que ponen en peligro el goce de los derechos para las mujeres.

Dentro de los objetivos de esta tesis se propuso un análisis situado, los hallazgos de este permitieron identificar los límites que encuentra el derecho a la seguridad personal en la práctica jurídica local, para ello se ocupó de la manera particular en la que se ha reconocido este derecho y sus técnicas de protección específicas formuladas como consecuencia de la intervención iusfundamental de la Corte Constitucional. El conflicto armado colombiano ha sido un detonante para la adecuación institucional. Los fines del Estado parecen haberse reducido a promover la seguridad en el territorio, desplazando otros derechos de igual envergadura. A través de diferentes mecanismos las autoridades han intentado garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la libertad de varios grupos afectados de manera directa por la guerra.

Las estrategias han combinado la creación de diferentes programas y entidades que desde el nivel ministerial han intentado hacer eficaz el derecho a la seguridad personal. Sin embargo, el



escenario de inestabilidad política, social y económica consecuencia de la guerra, ha complejizado la protección, teniendo como principal impacto el intento por asegurar los derechos en una escala de mínimos. Lo anterior significa que el Estado ha priorizado la protección para las personas que han sido puestas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de su persecución o de la marginación en relación con el conflicto armado. Por lo tanto, el derecho a la seguridad personal encuentra sus límites en un contexto de guerra.

Los grupos sociales que motivaron este derecho han sido inicialmente las personas desmovilizadas. La violencia política no cesa con la reincorporación a la vida civil. El precio por la militancia en un partido político de izquierda o su vinculación en una organización al margen de la ley se paga con la vida. El Estado ha sido incapaz de garantizar sus derechos fundamentales, por esta razón, en Colombia el derecho a la seguridad personal se convierte en el derecho a solicitar la protección del Estado, reduciendo su ámbito de aplicación.

Las garantías primarias han girado en torno a la creación de instituciones como la Unidad Nacional de Protección que con un presupuesto de cientos de millones de pesos diseña esquemas de protección y una diversidad de medidas para proteger una titularidad de sujetos que adquieren esta condición en la medida en que puedan probar la conexidad entre su situación de riesgo extraordinario o amenaza y el conflicto armado.

Por lo anterior, hemos sostenido que una de las técnicas principales para garantizar el derecho a la seguridad personal es el cumplimiento del mandato propuesto por el derecho a la paz. La ausencia de guerra no eliminará los riesgos, pero si los reduce de manera ostensible. Quedaran otros, pero el principal que ha sido generado por la guerra desaparece, dándole la posibilidad al Estado de que se ocupe de cumplir con los otros fines y para esto garantice el catálogo de derechos fundamentales y, desde luego, con el derecho a la seguridad personal en todo su alcance.

Por su parte, el papel del derecho judicial ha sido determinante para la lucha por la eficacia del derecho a la seguridad personal. La Corte Constitucional ha aportado el diseño de técnicas de protección con enfoque diferencial y perspectiva de género para facilitar la aplicación de las garantías primarias por parte de funcionarios y funcionarias.

El énfasis en la identificación de los diferentes grupos humanos protegidos con presunciones constitucionales de riesgo extraordinario, ha permitido caracterizar los grupos que han sido puestos en situación de vulnerabilidad, por el mismo Estado, las guerrillas o los paramilitares. Esta metodología de análisis ha promovido el diseño y la adopción de técnicas específicas para enfrentar

los riesgos particulares que amenazan sus derechos en momentos y contextos determinados, que de manera paradójica se lee como un avance, pero en últimas está limitando la aplicación del derecho a la seguridad personal, toda vez que se ocupa de solo una parte de la población.

La última parte de esta tesis cierra la pregunta planteada en relación con las posibilidades del derecho a la seguridad personal cuando se aborda desde el enfoque de género, con la disertación sobre el problema del reconocimiento de las necesidades y los intereses diferenciados que tienen las mujeres. Del análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana, se infiere que, en un país en guerra las autoridades asumen la obligación de priorizar los derechos de las personas más propensas a ser afectadas o re-victimizadas por el conflicto armado. Dentro de este ejercicio de diferenciación como igual valor de la diferencia, las mujeres han ocupado de manera principal el desarrollo por el derecho judicial constitucional, lo cual da cuenta de la evolución de la justicia constitucional, sin embargo, esto no deja de ser sorprendente al menos en dos sentidos.

De un lado, en relación con la proporción de mujeres magistradas en el alto tribunal: solo una por cada seis en 25 años de existencia de la Corte. Pero, por otro lado, que sean los magistrados como Manuel José Cepeda Espinoza, Luís Fernando Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo quienes se ocupen de la incorporación de una perspectiva feminista al conocer de casos en los que se debatía por el daño a derechos constitucionales que se acentuaban por la condición de mujeres. Estos magistrados dieron el gran salto cualitativo por el que reclama la teoría crítica feminista al derecho, al preguntarse por lo que les pasa a las mujeres frente al derecho y por ende, llevaron el discurso jurídico más allá de la exclusión y el olvido, a la aplicación de la cláusula antidiscriminación. Se obligaron a ser creativos y, sobre todo, a poner en práctica una sensibilidad empática que les permitió el diseño de unas garantías sexuadas, que incluso diferencian al interior de las mismas mujeres como grupo, cuando recomendaron que existen riesgos específicos para mujeres desplazadas, pero existen otros para aquellas que no han sido víctimas de desplazamiento. Recomendación que fue incorporada, como vimos, en la Resolución 0639 de 2014 y la Resolución 0680 de 2015, responsables de la inclusión del componente de transversalidad de género.

Así las cosas, las garantías jurisdiccionales no solo representan la perspectiva feminista de la Corte Constitucional, sino que han promovido el diseño de técnicas normativas con enfoque de género por los Ministerios del Interior y de Justicia, sujetos directos de las obligaciones de prevención y protección. Esto significa que la eficacia del derecho a la seguridad personal para las

mujeres depende del diseño y aplicación de unas garantías sexuadas que aseguren su perímetro protector.

Por tanto, las tesis que sostenemos afirman que el alcance del derecho a la seguridad personal es amplio puesto que es un derecho con entidad propia, autónomo y diferente del derecho a la libertad. Al mismo tiempo es un derecho dinámico que fluye por el ordenamiento como derecho medio para la protección de otros derechos fundamentales, por su carácter preventivo, una especie de derecho a la seguridad de los derechos fundamentales.

La discusión sobre las posibilidades del derecho depende de la aplicación real y efectiva del principio de no discriminación, para ello la perspectiva de género puede ser útil, en la medida en que cuestiona el mundo androcéntrico y deja evidencia la existencia de otras realidades posibles y, por ende, de otros riesgos plurales y diferenciables a los tradicionales expresados en la idea de un hombre hegemónico. El desafío se encuentra en el diseño de garantías que aseguren la efectividad del derecho. En este sentido se concluye que tanto la perspectiva de género feminista como el enfoque diferencial son herramientas clave que proponen un derecho emancipador, al provocar la pregunta particular que permite el análisis circunstancial y con este la efectividad al momento de proteger de los derechos.

En Colombia el derecho a la seguridad tiene un significado diferente al otorgado por la doctrina y la jurisprudencia internacional, pero a la vez limitado en relación con la fundamentación amplia que fue propuesta, puesto que se ha convertido de manera exclusiva en un derecho de protección de las personas en un contexto de guerra. Un derecho que prioriza sus titulares en garantía de mínimos, sin embargo, que valoramos puesto que representa en todo caso, un ejercicio creativo de la Corte Constitucional para responder a los reclamos de auxilio de millones de víctimas y personas puestas en situación de vulnerabilidad.

Esta tesis no cierra ningún debate. Por el contrario, se propone abrir a la crítica esta fundamentación teórica del derecho a la seguridad personal y su praxis en Colombia, para que sea valorada y debatida bajo el presupuesto que nos otorga el diálogo intersubjetivo. Se suma a uno de los tantos intentos por teorizar desde el debate jurídico y la perspectiva feminista en la construcción de diálogo racional y bien intencionado para el buen vivir de hombres y mujeres que aprendieron la peor de las maneras para relacionarse: la dominación. Pero que, como práctica cultural susceptible de ser cuestionada y modificada, hoy nos tiene en el naciente siglo XXI con la esperanza puesta en que es posible su superación.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu Blondet, R. (2012). “Medio ambiente, derechos colectivos, consulta previa y ejercicio de derechos humanos por personas jurídicas”. En: *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Año XVIII, pp. 187-200. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3995/3508>
- Agencia Colombiana de Reintegración. (2006). La reintegración en Colombia. Construimos paz desde el territorio. Disponible en <http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/Cifras/Hoja%20Datos%20ACR%20DICIEMBRE%202016.pdf>
- Aguirre J.M. (2006). “Libertad y seguridad ¿un binomio incompatible?”. En M. J. Benuz y A. I. Pérez (Coord.) *La tensión entre libertad y seguridad*. España: Universidad de La Rioja, pp. 43-70.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales. Ernesto Garzón Valdés (Trad).
- \_\_\_\_\_ (2005) *La institucionalización de la justicia*. José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Soderó y Pablo Rodríguez (Traductores) Granada: Editorial Comares.
- Alonso Galbán, P., Sansó Soberats, F. J., Díaz-Canel Navarro, A. M, Carrasco Garcaí, M. & Oliva, T. (2007). “Envejecimiento poblacional y fragilidad en el adulto mayor”. En: *Revista Cubana Salud Pública*, 33 (1), pp. 1-17. Disponible en <http://scielo.sld.cu/pdf/rcsp/v33n1/spu10107.pdf>
- Álvarez Alonso, C. (1989) “El derecho a la seguridad personal y su protección en las dos primeras etapas liberales”. En: *Anuario de historia del derecho español*, No. 59, pp. 284-350. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134563>.

- Alviar García H., y Jaramillo Sierra, I. C. (2012). *Feminismo y Crítica Jurídica*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Ambos, K. (2012). “Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional”. En: *Cuadernos de política criminal*, 107, Época II, pp. 5-50.
- Amnistía Internacional (2015) Informe Condena a muerte y ejecuciones 2014. Disponible en [https://www.amnesty.org/es/what-we-do/death-penalty/?utm\\_content=bufferd5043&utm\\_medium=social&utm\\_source=twitter.com&utm\\_campaign=buffer](https://www.amnesty.org/es/what-we-do/death-penalty/?utm_content=bufferd5043&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer)
- Amorós, C. (1985). *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. España: Anthropos.
- \_\_\_\_\_ (1996). *Ética y feminismo en cuestiones morales*. Madrid: Trotta.
- \_\_\_\_\_ (2001). *Feminismo. Igualdad y diferencia*. México: Unam.
- Angarita Cañas, P.E. (2011). *Seguridad democrática. Lo invisible de un régimen político y económico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Anzures Gurría, J. J. (2010). “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (22), pp. 3-51. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>
- Arendt, H. (2012). *La condición humana*. Bogotá: Paidós. 7ª impresión. (Trad.) Ramón Gil Novales.
- \_\_\_\_\_ (2015). *Crisis de la república*. Madrid: Trotta. (Trad.) Guillermo Solana Alonso.
- Aucía, A. (2007). “Revisión de aspectos jurídicos y propuestas de transformación referidos a la violencia de género en la región”. En: *Ciudades para convivir: sin violencias hacia las mujeres* A. & Falú, & A. & Falú (Ed.). Santiago de Chile, Chile: Ediciones Sur, pp. 169-196.
- Ayala Diago, C. A (1999). “Frente Nacional. Acuerdo bipartidista y alternación en el poder” En: *Revista Credencial Historia*. No. 119. Disponible en <http://www.banrepcultural.org/node/32857>
- Bakunin, M. (1976). *Dios y el Estado*. Madrid: Biblioteca Jucar. Cuarta edición. (No hay notas de la traducción).
- Balibar, E. (2008) Violencia: idealidad y crueldad. *Polis* (en línea). Número 19. Disponible en <http://polis.revues.org/3991>. DOI: 10.4000/polis.3991

- Baratta, A. (2001). "Seguridad". En: *Capítulo Criminológico*. 29 (1). pp. 1-24. Disponible en <http://www.produccioncientifica.luz.edu.ve/index.php/capitulo/article/view/18757>
- Beccaria, C. (2000) *De los delitos y de las penas*. Colombia: Editorial Skala. Traductora Nora Helena Velez.
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. (trads.) Jorge Navarro, Daniel Jiménez & María Rosa Borrás.
- Belda Pérez-Pedrero, E. (1994). *El derecho a la libertad y seguridad personal*. Universidad de Castilla La Mancha. Castilla: Posgrado Derecho Constitucional .
- Benecia, R. (2004). Trabajo y prejuicio. Violencia sobre inmigrantes bolivianos en la agricultura periférica de Buenos Aires. *Revue Européenne des Migrations Internationales*. 20 (1), pp. 97-118. Disponible en <http://remi.revues.org/291#tocto2n1>
- Benjamin, W. (2001). *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*. Madrid: Taurus. (trad.) Roberto Blatt. Tercera edición.
- Benhabib, S. (1990). "El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la teoría feminista". En: *Teoría feminista y teoría crítica*. Valencia: ediciones Alfons et Magnánim. (eds.) Seyla Benhabib - Drucila Cornell, pp. 119-150
- Berdugo, Gómez de la Torre, I. (1982). *El delito de lesiones*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Berlin, I. (1958). Dos conceptos de libertad. Disponible en <http://kybernavtas.org/filesblog/37c454c7-c87f-4d15-81a3-516f13de354f.pdf>
- Bernuz M. J. & González M.J. (2006) "La levedad de la seguridad frente al caos". En: *La tensión entre libertad y seguridad*. (coord.) María José Benuz & Ana Isabel Pérez. España: Universidad de La Rioja, pp. 19- 41.
- Bernuz, M. J. (2010). "El perdón más allá del derecho". En: *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas*. Ma José Bernuz Beneitez & Raúl Susín Betrán (Coord.). Granada: Editorial Colmenares, pp. 249-270.
- Bidart Campos. G. J. (2002). *Lecciones elementales de política*. Lima: Universidad peruana de los Andes.
- Bobbio, N. (2013). *Teoría general del derecho*. Cuarta edición. Bogotá: Temis.
- \_\_\_\_\_ (1993). *Igualdad y Libertad*. Paidós: Barcelona. Traducción de Pedro Aragón Rincón.

- \_\_\_\_\_ (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Editorial Sistema. (trad.) Rafael de Asís de Roig.
- \_\_\_\_\_ (2003). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. México: Fondo de Cultura Económica. (Trad.) José F. Fernández Santillán. Segunda edición. Segunda reimpresión.
- Bodelón, E. (2010). “La transformación feminista de los derechos”. En: *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley de Igualdad 3/2007 de 22 de marzo*. Begochea Gil, Ma. A. (Ed). Madrid: Dykinson. pp. 83-100. Disponible en <https://app.vlex.com/#CO.open/vid/274985931>
- Britto, Diana. (2005). Justicia restaurativa: una mirada desde la perspectiva de género. *Revista Manzana de la Discordia*, 1, (1) pp. 91-105. Disponible en <http://bibliotecadigital.univalle.edu.co/bitstream/10893/2623/1/pag%2091-105%20justicia%20restaurativa.pdf>
- Butler, J. (2007). *El género en disputa*. España: Paidós. Traducción de María Antonia Muñoz.
- Bustamante Arango, D. B. (2015). “El proceso de adaptación judicial hacia el posconflicto: Decisiones constitucionales con enfoque de género”. En: *Opinión Jurídica*. 14 (27), pp. 19-36. Disponible en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1197>
- \_\_\_\_\_ (2014). “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos”. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 44, (121), pp. 461-502. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n121/v44n121a03.pdf>
- Bustamante, R. (2004). “Breves apuntes sobre los derechos fundamentales”. En: *Revista del Instituto Solidaridad y Derechos Humanos*, pp. 1-6.
- Bustos Ramírez, J. (1991). *Manual de derecho penal*. Barcelona: Ariel derecho. Segunda edición.
- Cadrazco Salcedo, O. J. (2010). “Los derechos humanos en la política de seguridad democrática”. En: *Revista Pensamiento Americano*. 3 (4), pp. 27-35. Disponible en <http://www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/view/92/87>
- Cárdenas, E. & Villa, E. (2013). “La política de seguridad democrática y las ejecuciones extrajudiciales”. En: *Ensayos sobre política económica*. 31 (71), pp. 64-72. Disponible en <http://www.banrep.gov.co/es/espe71-4>

- Carnelutti, F. (1999). *Cómo se hace un proceso*. Buenos Aires: librería El Foro.
- Carrara, F. (1958). Programa de derecho criminal. Parte especial. Vol. II. Bogotá: Temis.  
Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero.
- Carrillo Salcedo, J. (2008). “La Declaración Universal de los Derechos Humanos. ¿Es universal?”.  
En: *Tiempo de paz*. No. 90, pp. 5 – 11. Disponible en  
<http://bibliotecadigital.usb.edu.co:2093/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=c03c4e5b-9972-4080-8c3f-81f0f2b6b968%40sessionmgr102&hid=123>
- Casal, J. M. (2008). *Los derechos humanos y su protección* (2da Edición ed.). Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Castillo Castillo, María Liliana. (2014). “El rol de la democracia deliberativa y su ejercicio legítimo”. En: vol. 14 (2), pp. 473-486. Disponible en  
<http://www.scielo.org.co/pdf/agor/v14n2/v14n2a08.pdf>
- Castells, C. (1996). *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona: Paidós.
- Cháneton, J. (2009) *Género, poder y discursos sociales*. Buenos Aires: Eudeba. 1ra reimpresión.
- Cepeda Castro, I. (2006). “Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia”. En:  
*Revista CEJIL*. 1 (2), pp. 101-112. Disponible en  
[https://nuevaweb.cejil.org/sites/default/files/legacy\\_files/RevistaNro2\\_completa\\_0.pdf#page=108](https://nuevaweb.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/RevistaNro2_completa_0.pdf#page=108)
- Cid Ferreira, L. (2007). “Seguridad personal y derechos humanos. aportaciones a un debate desde el contexto argentino”. En: *Espacio Abierto*, 16 (3), pp. 487-512.  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12231605>.
- Cobo, R. (2005) “El Género en las ciencias sociales”. En: *Cuadernos de trabajo social*. Vol. 18, pp. 249-258. Recuperado de <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/8441>
- Codhes (2010). *Estado de avance de la realización del derecho a la participación efectiva de la población desplazada*. Disponible en  
[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_seg&templateStyle=9](http://www.codhes.org/index.php?option=com_seg&templateStyle=9)
- \_\_\_\_\_ (2010) *¿Consolidación de qué?* Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia. Disponible en  
<http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/service/guest/streamDownload/workspace/SpacesStore/fb3e9c4f-9ea0-4948-8dc5-19cf6e877993/CODHES%20informe%202010%20-consolidacion%20de%20qué-.pdf?guest=true>



- Committee to Protect Journalists (CPJ). (2017). *47 Journalists killed in Colombia since 1992/Motive Confirmed*. Disponible en <https://cpj.org/killed/americas/colombia/>
- Connel, R. W. (1997). “La organización social de la masculinidad”. En: *Masculinidad/es. Poder y crisis*. Teresa Valdés y José Olavarría (Eds.). Chile: Ediciones de las mujeres. No. 24. pp. 31 – 47.
- Constant, B. (2013). “Sobre la libertad de los antiguos comparada a la de los modernos”. En: *Revista Libertades*. No. 3. Carlos Patiño Gutiérrez (Trad.). pp. 83-95.
- Conway J., Bourque S., Scott J. (1998) *El concepto de género. ¿Qué son los estudios de mujeres?* Jessica McLauchlan & Mirko Lauer (trad.). Navarro M. y Stimpson C. (Comp.) Argentina: Fondo de Cultura Económica, pp. 167-178.
- Cruz Gayoss, M., Ochoa Hofmann, A. & Robles Vásquez, J. (2007). *Teoría general del Estado*. México: IURE editores.
- Cruz Parceró, J. A. (2006). “Los métodos para los juristas”. En *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Ch. Curtis (ed). Madrid: Trotta. pp. 17-39
- Da Silva Oliveira, R. (2011). “Las redes de prostitución y tráfico de mujeres en la Frontera Brasil-Venezuela por las carreteras BR-174 y Troncal 10”. En: *Espacio abierto cuaderno venezolano de sociología*. 21 (2), pp. 325-343. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12222378006>
- Da Agra, C., Quintas, J. & Fonseca, F. (2002). “De la seguridad democrática a la democracia de seguridad: el caso portugués”. En: *Revista Catalana de Seguretat Pública*, vol. 11, pp. 177-196. Disponible en <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/135135>
- Dabove, M. I. (2016). “Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas”. En: *Revista Latinoamericana de Bioética*. 16 (1), pp. 38-59. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1440>.
- De Benedetti, W. (1954). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo I.
- De la Cruz, C. (2007). “Espacios ciudadanos, violencia de género y seguridad de las mujeres” En: A. & Falú, & A. & Falú (Ed.), *Ciudades para convivir: sin violencias hacia las mujeres* Santiago de Chile, Chile: Ediciones Sur, (pp. 203-216).

- De Francisco, G. (2005). *El doble reto del conflicto armado y la seguridad pública: La evolución de la policía nacional de Colombia*. En: *Seguridad y reforma policial en las Américas*. Lucía Dammert y Jhon Biley. (Coord.), Buenos Aires: Siglo del Hombre, pp.171-190.
- De Páramo, J. R. (2000). “Derecho subjetivo”. En: *El derecho y la Justicia*. Ernesto Garzón & Francisco Laporta (Eds.). Madrid: Editorial Trotta. Vol. 11. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, pp. 367-394.
- Díaz Gamboa, L. B. (2009). “La inconstitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de los derechos fundamentales”. En: *Criterio jurídico garantista*, 1 (1), pp. 162-191. Disponible en <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/301/284>
- Duce M. & Pérez R. (2005) “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina”. En: *Crimen y violencia en América Latina*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica. pp. 91-116.
- Echeburúa, E. & Guernica, C. (2005). Concepto, factores de riesgo y efectos psicopatológicos del abuso infantil. En: *Violencia contra los niños*. Barcelona: Ariel. Tercera edición, pp. 86-112.
- El Erian, A. (1994). “Organización jurídica de la sociedad internacional”. En: *Manual del Derecho Internacional Público*. Max Sorensen (Ed). México: Fondo de Cultura Económica, pp. 99-148.
- Ezpeleta, L. (2010). Violencia contra los niños. En: *Reflexione sobre la violencia*. José Sanmartín Esplugues, Raúl Gutiérrez Lombardo, Jorge Martínez Contreras (Coord.), México: Siglo XXI Editores, pp.92-111.
- Fernández, T., Sánchez, A., Ortega J. & Forcada, I. (2011). “Lección 12. La organización de las Naciones Unidas”. En: *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 285-311.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Sexta edición ed.). (P. & Ibañez, Trans.) Madrid, España: Editorial Trotta.
- \_\_\_\_\_ (2010). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Editorial Trotta. (ed.) Miguel Carbonell. Segunda edición.
- \_\_\_\_\_ (2011). *Principia iuris. 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta. (trad.) Perfecto Ibáñez (cap. 15 y 16).

- \_\_\_\_\_ (2014). *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta. Primera reimpresión. Traducción de Rocío Cantero Bandrés y Perfecto Andrés Ibáñez.
- Fisas, Vicenc. (2010). “El proceso de paz en Colombia”. En: *Quadernos de Construcción de Pau*. No. 17. Disponible en <http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cd2/import/escolaculturapau/ecp0022.pdf>
- Foot, P. (1974) “Creencias morales”. En: *Teorías sobre la ética*, Foot, Philippa (ed.), 1ª. ed., trad. de Manuel Arbolí, México, Fondo de Cultura Económica.
- Fornés J., Martínez-Abascal, M.A. & García de la Banda, G. (2008). “Análisis factorial del Cuestionario de hostigamiento psicológico en el trabajo”. *International Journal of Clinical and Health Psychology*. Vol. 8, N. 1. pp. 267-283. Disponible en [http://www.aepc.es/ijchp/articulos\\_pdf/ijchp-277.pdf](http://www.aepc.es/ijchp/articulos_pdf/ijchp-277.pdf)
- Fraser, N. (1997). *Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. (trad.) I. Holguín. M. Jaramillo. Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Fromm, E. (2008). *El miedo a la libertad*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- Fundación para la libertad de prensa. (2017). *Mapa de violaciones a la libertad de prensa*. Disponible en <http://flip.org.co/index.php/es/atencion-a-periodistas/mapa-de-agresiones>
- \_\_\_\_\_ (2017). *15 años de protección a periodistas en Colombia: esquivando la violencia sin justicia*. Disponible en <http://flip.org.co/index.php/en/publicaciones/informes/item/1816-15-anos-de-proteccion-periodistas-en-colombia-esquivando-la-violencia-sin-justicia>
- Gallego García, G. M. (1997) “Bien jurídico y Constitución. Los Derechos Fundamentales como fundamento del límite del *ius puniendi* estatal”. En: *Nueva interpretación constitucional*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, pp.119-173.
- \_\_\_\_\_ (2004) “Sobre el monopolio legítimo de la violencia”. En: *Revista De Derecho Penal*, v.14, fasc. 14, pp.127 – 152.
- \_\_\_\_\_ (2005) “Sobre el concepto y fundamento de la dignidad humana”. En: *Derecho penal liberal y dignidad humana: Libro homenaje al doctor Hernando Londoño Jiménez*. Bogotá: Temis. pp.245-272
- \_\_\_\_\_ (2006) “El carácter instrumental de la violencia”. En: *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*. María José Bermnuz & Ana Isabel Pérez (Coord.) España: Universidad de La Rioja, pp. 201-220.

- \_\_\_\_\_ (2008). “El derecho a la vida en la constitución colombiana. Principios constitucionales y derechos fundamentales”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas – UEM*, 6. (2), pp. 46-86.
- \_\_\_\_\_ (2013). “El derecho a la paz”. En *Historia de los derechos fundamentales*. (coord.) Francisco Javier Ansuástegui Roig. Vol. 4, Tomo 6. pp. 1661-1737.
- Gamero de Coca, J. (2013). *Sexualidad, violencia y cultura*. Bogotá: desde abajo. Colección feminismos nuestroamericanos. Directora de la colección Francesca Gargallo.
- \_\_\_\_\_ (2016). “La refrendación e implementación del Acuerdo de Paz no da más espera”. Editorial. *Nuevo Foro Penal*, 87, (12), pp. 7-15.
- Gallego García, G. M. & Fernández Sola, N. (2003). “Guerra y desaparición forzada en Colombia (II)”. En: *Jueces para la Democracia*, (48), pp. 103-115. Disponible en [http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd\\_num\\_48.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd_num_48.pdf)
- García Inda, A. (2011). “Derecho o barbarie”. Apuntes sobre la legitimación de la guerra”. En: *Conflicto armado interno derechos humanos e impunidad*. Gloria María Gallego García & María José González Ordovás. (coord.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pp. 41-74.
- García Amado, J.A. (1992) “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho”. En: *Anuario de filosofía del derecho*, IX, pp. 13-42 Disponible en [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142234.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142234.pdf)
- García Villegas, M. (2017). *El orden de la libertad*. Colombia: Fondo de Cultura Económica.
- Garriga Zucal, J. (2006). “Acá es así”. Hinchas de fútbol, violencia y territorios. En: *Avá*. No. 9, pp. 93-107. Disponible en <http://www.scielo.org.ar/pdf/ava/n9/n9a07.pdf>
- Gascón Abellán. M. (2004) *Los hechos en el derecho*. Madrid: Marcial Pons. Segunda edición.
- Gilligan, C. (2013). *La ética del cuidado*. Barcelona: Cuadernos de la Fundación Víctor Grifols i, Lucas 30. Disponible en <http://www.secpal.com/%5CDocumentos%5CBlog%5Ccuaderno30.pdf>
- Giraldo Ramírez, J. (2015). “Política y guerra sin compasión”. En: *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, pp. 471-518.
- Gómez Sanchez, G.I. (2013). Justicia transicional “desde abajo”. Una aproximación teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. *Co-herencia*. 10 (19), pp. 137-166. Disponible en Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77429184006>

- Grupo de Memoria Histórica. (2011). *Mujeres y guerra. Víctimas y resistentes en el caribe colombiano*. Bogotá: Taurus.
- \_\_\_\_\_ (2013). *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Harding S. (1998) *¿Existe un método feminista?* Traducción de Gloria Elena Bernal. Recuperado de <http://investiga.uned.ac.cr/cicde/images/documentos/metodo.pdf>
- Hansberg, O. (1996). *La diversidad de las emociones*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Héritier, F. (1996). *Masculino/Femenino. El pensamiento de la diferencia*. Barcelona: Arie
- Hierro, L. (2003). *La eficacia de las normas jurídicas*. Barcelona: Ariel.
- Hohfeld, W. N. (1992). *Conceptos jurídicos fundamentales*, 2ª. ed., trad. de Genaro Carrió, México, Fontamara.
- Hobbes, T. (2010). *De Cive*. Madrid: Alianza Editorial. (Trad.) Carlos Mellizo. Primera reimpresión.
- \_\_\_\_\_ (2014). *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica. (Trad.) Manuel Sánchez Sarto. Vigésima reimpresión.
- Huberman. L. (1936). *Los bienes terrenales del hombre*. Editorial Latina (No hay más datos de la publicación).
- Huguet, M. (2013). “Una historia contemporánea a propósito de las mujeres en la guerra y la paz”. En: *Guerra y paz. La sociedad internacional entre el conflicto y la cooperación*. Madrid: Dykinson. pp. 239-260. Disponible en [http://bibliotecadigital.usb.edu.co:2090/#WW/search/\\*/UNA+HISTORIA+CONTEMPORÁNEA+A+PROPÓSITO+DE+LAS+MUJERES+EN+LA+GUERRA+Y+EN+LA+PAZ/W/vid/477582110](http://bibliotecadigital.usb.edu.co:2090/#WW/search/*/UNA+HISTORIA+CONTEMPORÁNEA+A+PROPÓSITO+DE+LAS+MUJERES+EN+LA+GUERRA+Y+EN+LA+PAZ/W/vid/477582110)
- Hunt, L. (2009). *La invención de los derechos humanos*. (J. Beltrán, Trans.) Barcelona, España: Tusquest Editores, S.A.
- Jaramillo, M.M (2012). Las mujeres y la guerra. En: *Palabras de mujeres proyectos de vida y memoria colectiva*. Marie Estripecaut-Bourjac (Comp.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pp. 96-120.

- Jaramillo Sierra, I.C. (2013). *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*. Bogotá: Ediciones Uniandes. C. Morales (Trad.).
- Jáuregui Balenciaga, I & Méndez Gallo, P. (2011) “Fenomenología de la violencia”. En: *Boletín Científico Sapiens Research*, Vol. 1 (2), pp. 41-48.
- Jiménez de Azúa, L. (1953). *Tratado de derecho penal*. Tomo IV. Buenos Aires: editorial Losada.
- \_\_\_\_\_ (1945). *El criminalista*. Tomo V. Buenos Aires: editorial La ley.
- Jiménez Ornelas, R. & Moreno Alva, M. “Trata de personas. La humanidad en retroceso: hacia la mercantilización de los más excluidos”. En: *Reflexione sobre la violencia*. José Sanmartín Esplugues, Raúl Gutiérrez Lombardo, Jorge Martínez Contreras (Coord.). México: Siglo XXI Editores, pp. 225-239.
- Ibarra Melo, M. E. (2009). *Mujeres e insurrección en Colombia: Reconfiguración de la identidad femenina en la guerrilla*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/47908/1/9789589872550.pdf>
- Iborra Marmolejo, I. (2010). “Violencia contra las personas mayores”. En: *Reflexione sobre la violencia*. José Sanmartín Esplugues, Raúl Gutiérrez Lombardo, Jorge Martínez Contreras (Coords.), México: Siglo XXI Editores. pp. 131-144.
- Ihering, R v. (1978). *El fin en el derecho*. Madrid: Heliasta. (trad.) Leonardo Rodríguez.
- Insensee, J. (1983) *Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*. Berlin-New York: Walter de Gruyter.
- Izcara Palacios, S.P. (2012). “Violencia contra migrantes en Tamaulipas”. En: *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, vol. 93, pp. 3-24. Disponible en <http://www.erlacs.org/articles/abstract/10.18352/erlacs.8361/>
- Kafir, I. (2012). “Security, gender and post-conflict reconstruction: The need for a "women question" when engaging in reconstruction”. En: *Texas journal of women and law* , 22 (1), pp.72-112.
- Kaufmann, A. (1998). *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Temis. Segunda edición. (trad.) Luís Villar Borda.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del derecho*. México: editorial Porrúa. (trad.) Roberto Vernengo. 14 edición.
- \_\_\_\_\_ (2008). *Teoría general del Estado*. México: ediciones Coyocán. Segunda reimpresión.

- Lagarde, M. (1996) "La perspectiva de género". En: *Género y Feminismo. Desarrollo Humano y Democracia*. España: editorial Horas y Horas, pp. 13-38. Disponible en <http://www.iberopuebla.mx/tmp/cviolencia/genero/consulta/lagarde.pdf>
- \_\_\_\_\_ (2006). Del femicidio al feminicidio. *Desde el jardín de Freud*. Vol. 6. pp. 216-225. Disponible en <http://revistas.unal.edu.co/index.php/jardin/article/view/8343/8987::pdf>
- Latorre Latorre, V. (2012) *Bases metodológicas de la investigación jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Laub, C. (2007). "Violencia urbana, violencia de género y políticas de seguridad ciudadana" En: *Ciudades para convivir: Sin violencia hacia las mujeres*. A. & Falu, & A. & Falu (Ed.). Santiago de Chile, Chile: Ediciones Sur, pp. 67-81.
- Leander, A. (2005). "The market for force and public security: the destabilizing consequences of private military companies". En: *Journal of peace research*, 42 (5), pp. 605-622. Disponible en <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0022343305056237>
- Lemaitre Ripoll, J. (2002). "Justicia injusta: una crítica feminista a la conciliación en violencia conyugal". En: *Derecho privado*. 16 (27), pp. 73-98. Disponible en [https://www.researchgate.net/profile/Julietta\\_Lemaitre/publication/314281400\\_Justicia\\_Injusta\\_una\\_critica\\_feminista\\_a\\_la\\_conciliacion\\_en\\_violencia\\_conyugal/links/58bf23f092851cd83aa127ec/Justicia-Injusta-una-critica-feminista-a-la-conciliacion-en-violencia-conyugal.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Julietta_Lemaitre/publication/314281400_Justicia_Injusta_una_critica_feminista_a_la_conciliacion_en_violencia_conyugal/links/58bf23f092851cd83aa127ec/Justicia-Injusta-una-critica-feminista-a-la-conciliacion-en-violencia-conyugal.pdf)
- \_\_\_\_\_ (2009). "El amor en tiempos de cólera: derechos LGBT en Colombia". En: *Sur*. 6 (11), 79-97. Disponible en [https://www.researchgate.net/publication/256010646\\_'El\\_Amor\\_En\\_Tiempos\\_De\\_Colera\\_Derechos\\_Lgbt\\_En\\_Colombia'\\_in\\_Sur\\_International\\_Magazine\\_of\\_Human\\_Rights\\_V6\\_N\\_11\\_Dic2009](https://www.researchgate.net/publication/256010646_'El_Amor_En_Tiempos_De_Colera_Derechos_Lgbt_En_Colombia'_in_Sur_International_Magazine_of_Human_Rights_V6_N_11_Dic2009)
- Leval, G. (1978). *El Estado en la historia*. Madrid: Zero. Traducción de Juan Gómez Casas.
- Locke, J. (1969). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: editorial Aguilar. (trad.) Amando Lázaro Ros.
- Londoño Toro, B., Coral Diaz, A., Luna de Aliaga, B., Sierra, J., & Estefan, S. (2011). *Los derechos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana 2005-2009*. Colombia: Ed. Imprenta Nacional de Colombia, Ministerio de Justicia y del derecho.
- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Temis. Segunda edición.

- López López, M. V., Pastor Durango M. P., Giraldo Giraldo, C. A., García García, H. I (2014). “Delimitación de fronteras como estrategia de control social: el caso de la violencia homicida en Medellín”. En: *Salud Colectiva*, 10 (3), pp. 397-406. Disponible en <http://www.scielo.org.ar/pdf/sc/v10n3/v10n3a09.pdf>
- López Castro. C. (1964) *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo XXII. Buenos Aires: editorial bibliográfica Argentina.
- Magallón Portolés, C. (2007). “De la reclamación de la paz a la participación en las negociaciones. El feminismo pacifista”. En: *Feminismos* No. 9, pp. 15-30. Disponible en [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/27218/1/Feminismos\\_9.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/27218/1/Feminismos_9.pdf)
- Maggiore, G. (1954). *Derecho penal*. Volumen I. Bogotá: editorial Temis.
- Massolo, A. (2007). “Análisis y propuestas para la acción de los gobiernos locales en la seguridad de las mujeres en las ciudades”. En: *Ciudades para convivir: sin violencias hacia las mujeres*. A. & Falú, & A. & Falú (Ed.). Santiago de Chile, Chile: Ediciones Sur, pp. 133-153.
- Mackinnon, C. (1989). “Crímenes de guerra. Crímenes de paz”. En: *Los derechos humanos, las conferencias Oxford Amnesty de 1993*. S. Shute y S. Hurley (Ed.) H. Valencia Villa (Trad.) Madrid: Trota. Disponible en <http://documents.mx/documents/crimenes-de-guerra-crimenes-de-paz.html>
- 
- \_\_\_\_\_ *Hacia una teoría feminista del Estado*. (trad.) E. Marín. España: Cátedra.
- Mantilla Falcón, J. (2006). “La perspectiva de género en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reconciliación”. Cabal Luisa y Cristina Motta (comp.) En: *Más allá del derecho: Justicia y género en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Médicos Sin Fronteras. (2006). *Vivir con miedo. El ciclo de la violencia en Colombia*.
- Molinares Hassan, V. (2013). “Guerra irregular y constitución: garantismo judicial de la corte constitucional colombiana”. En: *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (29), pp. 243-283. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n29/n29a8.pdf>
- Quiroga, C. (2003) *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Chile: Centro de derechos humanos, Facultad de derecho, Universidad de Chile. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>
- Meluk, E. (1998). *El secuestro una muerte suspendida*. Bogotá: ediciones Uniandes.



- Meertens, D. (2004). "Género, Desplazamiento y Derechos Humanos". En: *Desplazamiento forzado: dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*. Bogotá: Universidad Nacional, pp. 197-204. Disponible en [http:// bivipas.info/handle/10720/301](http://bivipas.info/handle/10720/301)
- Mill, J. S. (2005) *El sometimiento de las mujeres*. Madrid, Edaf S. A. Traducción de Alejandro Pareja Rodríguez.
- Montesquieu, Ch. L. (2007). *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos. Sexta edición. Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega.
- Mercado Montoya, J. (2009). "Intolerancia a la diversidad sexual y crímenes por homofobia. Un análisis sociológico". En: *Sociológica*, 24 (69), pp. 123-156. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v24n69/v24n69a7.pdf>
- Montoya Brand, M. (2008). "Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional". En: *Estudios de Derecho*, LXV (145), pp. 32-66. Disponible en <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/2338/1/CONSTITUCIÓN%20DE%201991%20conflicto%20armado%20y%20contro%20constitucional.pdf>
- \_\_\_\_\_ (2010). "La declaratoria de la emergencia social y el perfil del Gobierno Uribe: algunas reflexiones". En: *Diálogos de Derecho y Política*, 3 (1), pp. 1-28, Disponible en <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/5144/4505>
- Montoya Ruíz, A.M. (2008). "Niños y jóvenes en la guerra en Colombia. Aproximación a su reclutamiento y vinculación". En: *Opinión Jurídica*, 17 (13), pp. 37-51. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v7n13/v7n13a2.pdf>
- Morales Quezada, J. (2006). Los derechos humanos como eje transversal en la protección y respeto de las garantías individuales de las personas que han sido objeto de detención desde un marco social y jurídico en el departamento de Guatemala en el periodo de 1997 a 2005. Thesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala.
- Morrison A, Buvinic M. & Shifter M. (2005) "América violenta: Factores de riesgo, consecuencias e implicaciones para las políticas sobre la violencia social y doméstica". En: *Crimen y violencia en América Latina*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica. pp. 117- 151.
- Morgenthau, H. J. (1986). *Política entre las naciones. La lucha por el poder y la paz*. Sexta edición. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- Naranjo Mesa, V. (2014). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: editorial temis.

- Nino, C. S. (2007). "Sobre los derechos morales". En: *Derecho, moral y política. II*, Vol. II, Barcelona, España: Gedisa, pp. 113-154.
- \_\_\_\_\_ (2007). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea. 2da reimpresión.
- \_\_\_\_\_ (2007). "Fundamentos del liberalismo igualitario". En: *Derecho, Moral y Política II*. Argentina: Editorial Gedisa. (ed.) Gustavo Maurino.
- Oda, S. (1994). "El individuo en el derecho internacional". En: *Manual del Derecho Internacional Público*. Max Sorensen (Ed). México: Fondo de Cultura Económica, pp. 451-505.
- Pabón Parra, P. A. (1998). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Leyer. Cuarta edición.
- Padilla Ballesteros, E. (1995). *La Memoria y el olvido. Detenidos desaparecidos en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones Orígenes. (ed.) Humberto Ojeda Ruminot.
- Parini, L. (2010). "Le concept de genre: constitution d'un champ d'analyse, controverses épistémologiques, linguistiques et politiques". En: *Revue Publiée par L'Association Française de Sociologie. Socio-logos*, (5), pp. 1-11. Disponible en <https://socio-logos.revues.org/2468>
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. México: Anthropos Traducción María Luisa Femías.
- Pecaut, D. (1997). "De la violencia banalizada al terror: el caso colombiano". En: *Controversia*. No. 171. Bogotá: CINEP, pp. 10-31. Disponible <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Colombia/cinep/20100916014110/politicaysociedaddelavienciabanalizadaControversia171.pdf>
- Peces-Barba, G. (1994). "La universalidad de los derechos humanos". En: *Doxa*, 15 (16), pp. 613-633.
- \_\_\_\_\_ (2002). "Los derechos colectivos". En: *Una discusión sobre derechos colectivos*. Madrid: Dykinson. pp. 67-76.
- \_\_\_\_\_ (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid, España: Dykinson.
- Peres Neto, L. (2009). "El populismo punitivo en España: del estado social al estado penal". En: *Vigilancia, Seguranca e Constrole Social na América Latina*, 4 (6), pp. 219-245. Disponible en <http://www2.pucpr.br/reol/index.php/SSSCL A?dd1=2674&dd99=pdf>
- Pérez Garzón, J. S. (2011). *Historia del feminismo*. Madrid: La catarata.
- Pérez Luño, A. E. (2009). *Una concepción de la experiencia jurídica* (8a edición ed.). Madrid, España: Tecnos.

- Peters, R. S. (1961-1962). *Emotions and the Category of Passivity*. En: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Vol. 62. London.
- Pizarro, E. (2004). *Una democracia asediada*. Bogotá: Norma.
- Prieto Sanchis, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid, España: Debate.
- Quinché Ramírez, M. F. (2015). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis. Sexta edición.
- Rajagopal, B. (2005). *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo de los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*. Bogotá: ILSA.
- Recaséns Siches, L. (2010) *Tratado general de filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa.
- Rey Cantor, E. (2007). *Celebración y jerarquía de los tratados de derechos humanos*. Bogotá: ediciones ciencia y derecho. Segunda edición.
- Ricardo. C. & Barker, G. (2008) *Hombres, masculinidades, explotación sexual y violencia sexual*. Promundo – Menengage. Disponible en [http://www.lazoblanco.org/wp-content/uploads/2013/08manual/bibliog/material\\_masculinidades\\_0043.pdf](http://www.lazoblanco.org/wp-content/uploads/2013/08manual/bibliog/material_masculinidades_0043.pdf)
- Rodríguez Palop, M. E. (2011). *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. (M. Mancisidor, Ed.) Madrid, España: Catarata.
- Rodríguez, L. (2015). *Derecho administrativo. General y colombiano*. Decimonovena edición. Bogotá: Temis.
- Rousseau, J. J. (2011) *Del Emilio o de la educación*. Madrid: editorial Alianza. Armiño, M. (trad.)
- Rua Delgado, Carlos Felipe. (2014). “Los momentos de la justicia transicional en Colombia”. En: *Revista de Derecho*. (43), pp. 71-109. DOI:<http://dx.doi.org/10.14482/dere.43.6270>
- Rubin, G. (1998). “El tráfico de mujeres: notas sobre el sexo la “economía política” del sexo”. En: *¿Qué son los estudios de mujeres?* M. Navarro & C. Stimpson (Comp.). (J. McLauchlan & M. Lauer Trad. Argentina: Fondo de Cultura Económica, pp. 15-74.
- Ruíz Arroyave, J. O. (2013). *Masculinidades posibles, otras formas de ser hombres*. Bogotá: ediciones desde abajo.
- Ruiz-Gimenez Arrieta, I. (2000) “El feminismo y los estudios internacionales”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), 108, pp. 325-360. disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?t=El+feminismo+y+los+estudios+internacionales&db=1&td=todo>

- Sampson, A. (2000). "Reflexiones sobre la violencia, la guerra y la paz". En: *Violencia, guerra y paz. Una mirada desde las ciencias humanas*. Angelo Papacchini, Darío Henao & Víctor Estrada (Eds.). Cali: Unidad de artes gráficas de la Facultad de Humanidades-Universidad del Valle, pp. 71-99.
- Scales, A. C. (1986). "The Emergence of Feminist jurisprudence: An Essay". *The Yale Law Journal*, 95 (7), pp. 1373-1403. Disponible en: [https://www.jstor.org/stable/796562?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/796562?seq=1#page_scan_tab_contents)
- Smart C. (2000). "La teoría feminista y el discurso jurídico". En: *El Derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, pp. 31-71.
- Suarez Rueda, M. (2013). "Desmovilizaciones ¿Un nuevo capítulo de violencia en Colombia? Análisis de la relación entre la política de desmovilización de grupos armados y homicidios selectivos para los años 2001-2010". Memoria de Grado en Economía. Universidad de los Andes. Disponible en [https://documentodegrado.uniandes.edu.co/documentos/200913163\\_fecha\\_2014\\_04\\_29\\_hora\\_22\\_44\\_05\\_parte\\_1.pdf](https://documentodegrado.uniandes.edu.co/documentos/200913163_fecha_2014_04_29_hora_22_44_05_parte_1.pdf)
- Torrijos, V. (2015) "Cartografía del conflicto: Pautas interpretativas sobre la evolución del conflicto irregular colombiano". En: *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, pp. 679-721.
- Uprimny, R. (2013). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo código de procedimiento penal*. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo código de procedimiento penal. Washington: American University.
- Urrego Mendoza, D. Z. (2015) "Conflicto armado en Colombia y misión médica: narrativas médicas como memorias de supervivencia". En: *Revista de la Facultad de Medicina*. 63 (3), pp. 377-388. DOI: <https://doi.org/10.15446/revfacmed.v63n3.45209>
- Valencia Villa, Hernando. (2007). Introducción a la Justicia Transicional. Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana "Julio Cortázar" de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007 Disponible en <http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>

- Vallverdú, J. (2005). "Violencia religiosa y conflicto político en Chiapas, México". En: *Nueva Antropología*. 20 (65), pp. 55-74. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/na/v20n65/v20n65a4.pdf>
- Villán Durán, C. (1994). "La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas". En: *Jueces para la Democracia*. No. 24, pp. 71-88. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552698>
- Wallerstein, I. (2007). *La crisis estructural del capitalismo*. Bogotá: ediciones desde abajo. Traducción de Carlos Antonio Aguirre Rojas.
- Weber, M. (2005). *Economía y sociedad* (Segunda edición en español de la cuarta en alemán. Decimosexta reimpresión ed.). (J. Winckelmann, Ed., & J. R. Medina Echavarría, Trans.) México D.F, México: Fondo de Cultura Económica.
- West R., Jaramillo I., (2007) *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Wilets, J. (2011). "Gender dimorphism in the United States Legal System; A "post-feminist" and comparative critique". En: *ILSA Journal of International & Comparative Law*. 18 (1), pp. 194-222. Disponible en <http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1858&context=ilsajournal>
- Wieviorka, Michael. (2016). "Salir de la violencia. Una obra pendiente para las ciencias humanas y sociales". En: *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Año LXI, Núm. 226, pp. 89-106. Disponible en <http://revistas.unam.mx/index.php/rmspys/article/view/53658/48464>
- \_\_\_\_\_ (2015). Conferencia Posconflicto: justicia y perdón, derecho o ética. Ciclo de conferencias Entrecruzamientos del Banco de la República. Disponible en <http://www.banrepultural.org/blog/noticias-de-la-actividadcultural-del-banco-de-la-republica/posconflicto-justicia-y-perd-n-dere>
- Wills Obregón, María Emma. (2015) "Los tres nudos de la guerra colombiana". En: *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, pp. 813-859.
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. (2008). *Zum, Grundrecht auf Sicherheit*". Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 180/08. Disponible en <https://www.bundestag.de/blob/423604/6bc141a9713732fc4bb4334b6d02693b/wd-3-180-08-pdf-data.pdf>
- Woolf, V. (2013). *Tres guineas*. España: Lumen. A. Bosch (trad.).

- Wolin, S.S. (1974) *Política y perspectiva. Continuidad y cambio en el pensamiento político occidental*. Buenos Aires: Amorrortu editores. (Trad.) Ariel Bigmani.
- Young I. (1990) *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra. Traducción de Álvarez S.
- Zagrebelsky, G (1995) *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta. Traducción de Marina Gascón.
- Zimmerling, R. (1990). “Necesidades básicas y relativismo moral”. En: *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. No 7, Pp. 35-54. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcd2283>
- Zippelius. R. (1985). *Teoría general del Estado*. México: Unam.
- Zubieta, E., Beramendi, M., Sosa, F., Torres, J.A. (2011). “Sexismo ambivalente, estereotipos y valores en el ámbito militar”. *Revista de Psicología (PUCP)*, 29 (1), pp. 101-130. Disponible en [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0254-92472011000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0254-92472011000100004&script=sci_arttext)

**Bibliografía jurídica**  
**Jurisprudencia Internacional**

**Casos Corte Interamericana**

Casos Caballero Delgado y Santa Vs. Colombia (1995)  
Caso las Palmeras Vs. Colombia (2001)  
Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras (2003)  
Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala (2003)  
Caso masacre 19 comerciantes Vs. Colombia (2004)  
Caso Tibi Vs. Ecuador (2004)  
Caso Instituto de Reeducción del menor Vs. Paraguay (2004)  
Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005);  
Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú (2005)  
Caso masacre de Mapiripán Vs. Colombia (2005)  
López Álvarez Vs. Honduras (2006)  
Caso masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia (2006)  
Caso masacres de Ituango Vs. Colombia (2006)  
Caso masacre La Rochela Vs. Colombia (2007)  
Caso Escué Zapata Vs. Colombia (2007)  
Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia (2008)  
Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia (2010)  
Caso masacre de Santo Domingo Vs. Colombia (2012)  
Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia (2014)  
Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú

### **Comité de derechos humanos**

Caso W. Delgado Páez c. Colombia (1990)

Informe de Admisibilidad No. 5 de/97 del Caso 11.227 José Bernardo Díaz y otros “Unión Patriótica

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Case East African Asians v United Kingdom (1981)

Case X/ United Kingdom (1973);

Case A and others v. Federal Republic Germany (1976)

Case Menten vs. Turkey (1999)

Case Frommelt v. Liechtenstein (2004)

Case Assanidze v. Georgia (2004)

Corte Suprema del Canadá, (1985). *Singh et al vs. Minister of Employment and Immigration*

### **Tratados internacionales**

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas

Mayores y el Derecho de la Vejez (2015)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Declaración Americana sobre Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### **Legislación nacional**



*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.*  
(2016). Disponible en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

## **Decretos**

Decreto 1385 de 1994. **"Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas"** Diario Oficial 45420 de **julio 5 de 1994**

Decreto 1225 de 2012. "Por el cual se modifica y adiciona parcialmente el Decreto 4912 del 26 de diciembre de 2011".

Decreto 2340 de 2015 "Por el cual se modifica el Decreto - Ley 2893 de 2011"

Decreto 1717 de 1960. "Por el cual se organiza el Departamento Administrativo de Seguridad".

Decreto 2591 de 1991. "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

Decreto ley 2546 de 1999. "Por el cual se reestructura el Ministerio del Interior".

Decreto ley 1592 de 2000. "Por el cual se reglamenta el artículo 6° de la Ley 199 de 1995"

Decreto 128 de 2003. **"Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil"**.

Decreto 2816 de 2006. **Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005**

Decreto-ley 4057 de 2011 **"Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones"**

Decreto Ley, el 2893 de 2011 "Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior".  
Diario Oficial No. 48.158 de 11 de agosto de 2011

Decreto ley 4065 de 2011 "Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura". Diario Oficial No. 48.239 de 31 de octubre de 2011.

Decreto ley 4138 de 2011 “Por el cual se crea la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se establecen sus objetivos y estructura”

Decreto ley 4912 de 2011 “Por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección”. Diario Oficial 48294 de diciembre 26 de 2011.

Decreto 2340 de 2015 “Por el cual se modifica el Decreto - Ley 2893 de 2011”

Decreto 128 de 2003 **"Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil".**

Decreto ley 300 de 2017 “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Nacional de Protección – UNP”

**Decreto 2767 de 2004** “Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la vida civil.”  
Diario Oficial 45567 de agosto 31 de 2004

Decreto 2767 de 2004. Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 2002 en materia de reincorporación a la vida civil.

Decreto 395 de 2007 **por medio del cual se reglamenta la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y se modifica parcialmente el Decreto 128 de 2003.**

Decreto 1059 de 2008. **Por medio del cual se reglamenta la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y se modifican parcialmente los Decretos 128 de 2003 y 395 de 2007 en materia de desmovilización individual de los miembros de los grupos de guerrilla que se encuentren privados de la libertad.**

Decreto 1980 de 2012 Por medio del cual se reglamenta la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

## **Leyes**

## Constitución Política de Colombia

Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". Diario Oficial No. 32.682 de 30 de diciembre de 1968.

Ley 104 de 1993. **Por la cual se consagran “unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”**. Diario Oficial 41158 de diciembre 30 de 1993.

Ley 199 de 1995. Por la cual “se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones”. Diario oficial 41936 de julio de 22 de 1995.

Ley 418 de 1997 Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial 43201 del de diciembre de 1997.

Ley 782 de 2002. **Por medio de la cual “se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”**. Diario Oficial 45043 de diciembre 23 de 2002.

Ley 938 de 2004. Por el cual se expide el “Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación” Diario Oficial 45778 de 31 de diciembre de 2004.

Ley 975 de 2005. **Por la cual se dictan disposiciones “para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”**. Diario Oficial 45980 de julio de 2005.

Ley 1098 de 2006. **Por la cual se expide el “Código de la Infancia y la Adolescencia”**. Diario Oficial de noviembre 08 de 2006.

- Ley 1106 de 2006. Por medio de la cual se “prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones”. Diario Oficial No. 46.490 de 22 de diciembre de 2006.
- Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan “normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 47.193 de 4 de diciembre de 2008.
- Ley 1421 de 2010. Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006. Diario Oficial 47930 de 21 de diciembre de 2010.
- Ley 1448 de 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”. Diario Oficial 48096 de junio 10 de 200.**
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial 47956 de 18 de enero de 2011.
- Ley 1719 de 2014. Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.186 de 18 de junio de 2014.
- Ley 1738 de 2014. Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010. Diario Oficial 49369 de diciembre 18 de 2014.
- Ley 1424 de 2010 **Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47937 de diciembre**
- Ley 1448 de 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.” Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011.**

Ley 1592 de 2012 "Por medio de la cual se introducen modificaciones a la ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial 48633 de diciembre 3 de 2012.

Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el “tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)”. Diario Oficial 49565 de julio 06 de 2015.  
Artículo 15 de la 975

### **Planes de Desarrollo**

Plan Nacional de Desarrollo. Plan de Integración Social (1978-1992) Julio César Turbay. Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Turbay\\_Aspectos\\_Grals\\_Plan.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Turbay_Aspectos_Grals_Plan.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. Cambio con equidad (1982-1986) Belisario Betancourt. Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Betancur\\_Fundamentos\\_Plan.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Betancur_Fundamentos_Plan.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. Plan de Economía Social (1986-1990). Virgilio Barco. Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Barco\\_Prologo.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Barco_Prologo.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. La Revolución Pacífica. (1990-1994). César Gaviria. Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Gaviria\\_Prologo.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Gaviria_Prologo.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. El Salto Social. (1994-1998) Ernesto Samper. Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Samper\\_fundamentos\\_plan.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Samper_fundamentos_plan.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. Cambio para construir la Paz. Desarrollo y paz: instrumentos y prioridades para la construcción de paz (1998-2002). Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Pastrana2\\_Desarrollo\\_%20Paz.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Pastrana2_Desarrollo_%20Paz.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. Hacia un Estado comunitario. (2002-2006). Álvaro Uribe Vélez. Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND.pdf>

Plan Nacional de Desarrollo. Hacia un Estado comunitario para todos. (2006-2010). Álvaro Uribe Vélez. Disponible en [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND\\_Tomo\\_1.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND_Tomo_1.pdf)

Plan Nacional de Desarrollo. Prosperidad para todos. Capítulo V. Consolidación de la paz. (2010-2014). Juan Manuel Santos. Disponible en

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/6C.%20Cap%C3%ADtulo%20V.pdf>

Plan Nacional de Desarrollo. Todos por un nuevo país. (2014-2018). Juan Manuel Santos.

Disponible en <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Que-es-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>

## **Resoluciones**

Ministerio del Interior. Resolución 0805 de 2012. Por el cual se expide el protocolo específico con enfoque de género y de los derechos de las mujeres a que se refiere el artículo 50 del decreto 4912 de 2011.

Ministerio del Interior. Resolución dimensión personal política “Por el cual se crea el Comité de transversalidad de Género de la Unidad Nacional de Protección”

Ministerio del Interior. Resolución 0680 de 2015 “Por la cual se modifica parcialmente y se adiciona la Resolución 0639 de 2014 que creo el Comité de transversalidad de Género de la Unidad Nacional de Protección”

## **Jurisprudencia Nacional**

Corte Constitucional Sentencia T-439 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional Sentencia T-160 de 1994 MP. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Sentencia T-120 de 1997 MP. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Sentencia T-590 de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Sentencia T-028 de 2000 MP. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Sentencia T-1619 de 2000 MP. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Sentencia SU-1150 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz Corte

Corte Constitucional Sentencia T-383 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Sentencia T-981 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional Sentencia T-1206 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Sentencia T-719 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Sentencia T-025 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Sentencia T-53 de 2006 MP. Jaime Araujo Rentería.  
Corte Constitucional Sentencia T-339 de 2010 MP. Juan Carlos Henao Pérez.  
Corte Constitucional Sentencia T-750 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.  
Corte Constitucional Sentencia T-059 de 2012 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.  
Corte Constitucional Sentencia T-224 de 2014 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.  
Corte Constitucional Sentencia T-124 de 2015 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.  
Corte Constitucional Sentencia T-125 de 2015 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Autos**

Corte Constitucional Auto 200 de 2007 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Corte Constitucional Auto 092 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Corte Constitucional Auto 251 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Corte Constitucional Auto 005 de 2009 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Corte Constitucional Auto 004 de 2009 MP. Manuel José Cepeda Espinosa  
Corte Constitucional Auto 006 de 2009 MP. Manuel José Cepeda Espinosa  
Corte Constitucional Auto 266 de 2009 MP. Luis Fernando Vargas Silva  
Corte Constitucional Auto 098 de 2013 MP. Luis Fernando Vargas Silva  
Corte Constitucional Auto 009 de 2015 MP. Luis Fernando Vargas Silva