

**FRONTERAS INVISIBLES EN MEDELLÍN, UNA FORMA DE VULNERACIÓN
DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO
24 DE LA CONSTITUCIÓN**

INVISIBLE BORDERS IN MEDELLIN, A FORM OF VIOLATION OF THE RIGHT TO FREE MOVEMENT
ENSHRINED IN ARTICLE 24 OF THE CONSTITUTION

LUISA FERNANDA TORRES RESTREPO

Tesis presentada para optar al título de Abogada

ASESOR

Federico Restrepo

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Medellín, Febrero de 2016

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	3
Palabras clave:	3
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	5
1. FRONTERAS INVISIBLES, EL FENÓMENO.	8
1.1 Origen de las fronteras invisibles	10
2. LA LIBRE CIRCULACIÓN, UN DERECHO FUNDAMENTAL (pronunciamientos internacionales y de las altas cortes)	13
3. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y LAS MEDIDAS INTERNAS ADOPTADAS PARA PROCURAR SU PROTECCIÓN	21
4. DERECHO A LA CIRCULACIÓN SU VULNERACIÓN SE MAGNIFICA POR LA OMISIÓN LEGISLATIVA	32
CONCLUSIONES	37
REFERENCIAS	39

RESUMEN

El presente trabajo de grado busca poner en evidencia la existencia de un flagelo que padecen los pobladores de la capital antioqueña, conocido popularmente como “fronteras invisibles”, el cual es impuesto por los diferentes combos delincuenciales que operan en la ciudad y que restringe el libre ejercicio de los derechos fundamentales, sociales y económicos; fenómeno al cual no se le ha dado la suficiente importancia por parte de los órganos y autoridades estatales, lo que genera que se vaya convirtiendo en una situación más común y de mayor aceptación por parte de la sociedad. Entonces, se pretende fortalecer el tejido social, en el sentido de que esta práctica no debe ser aceptada por la comunidad, al tratarse de una situación ilegítima e inconstitucional, la cual debe ser intervenida por el Estado como garante de dichos derechos, máxime si se tiene en cuenta que actualmente ni siquiera existe una legislación que castigue a quien cometa dicha conducta.

Palabras clave: Fronteras invisibles, combos delincuenciales, libertad de circulación, intervención policial, políticas sociales.

ABSTRACT

This degree work aims to highlight the existence of a scourge suffered by residents of the capital of Antioquia, popularly known as "invisible borders", which is imposed by the different criminal combos operating in the city and restricting free exercise of fundamental social and economic rights; phenomenon which has not been given enough importance by state bodies and authorities, which leads him to become more common and more accepted by society situation. So, it is intended to strengthen the social fabric, in the sense that this practice should not be accepted by the community, being an illegitimate and unconstitutional situation, which must be operated by the state as guarantor of these rights, especially if it considers that even now there is legislation to punish anyone who commits such conduct.

Keywords: Invisible Borders criminal combos, freedom of movement, police intervention, social policies.

INTRODUCCIÓN

Más que por el urbanismo, el sistema integrado de transporte y las millonarias inversiones en infraestructura, Medellín es una de las mejores ciudades para vivir en el país, y la más innovadora del mundo, se ha caracterizado por su desarrollo dinámico y a pesar de las diferencias políticas de sus mandatarios, las políticas públicas van encaminadas a la visión de ciudad. Después de varias décadas de violencia, hoy Medellín se considera la segunda ciudad más importante del país, gracias a su gente maravillosa, que día a día lucha desde la legalidad por salir adelante; sin embargo, en este evidente escenario de prosperidad, un flagelo azota a los pobladores de algunos sectores de la capital antioqueña, propiciado en la mayoría de los casos por los denominados “combos delincuenciales”.¹

Estos denominados combos, en su contexto de intimidación, inician un fenómeno que lesiona la posibilidad del libre tránsito de los habitantes de algunas comunas de la ciudad, las llamadas “fronteras invisibles”, lugares demarcados con líneas imaginarias que impiden la circulación entre sectores so pena de la aplicación de correctivos propios de las bandas criminales, prohibición de regresar a su vivienda, destierro, lesiones y ataques físicos graves incluso la muerte, son las acciones que con mayor frecuencia se utilizan para impedir que un habitante se desplace de un sector a otro, en especial donde delinque otra estructura criminal con la cual tiene alguna clase de rivalidad.

Este fenómeno de las fronteras invisibles cada vez más creciente, no solo en Medellín si no en varias ciudades del país, vulnera varios derechos sociales y económicos, y múltiples derechos fundamentales como el Derecho a la vida, el Derecho a la integridad física, el Derecho a la paz, al mínimo vital y más directamente el Derecho a la libre circulación consagrado en la Carta Magna en su

¹ Entiéndase por Combos Delincuenciales, aquellas organizaciones al margen de la ley que procuran por el control territorial valiéndose del empleo de las armas y de la intimidación, con el fin de obtener recursos provenientes de actividades ilícitas tales como la micro extorsión o el microtráfico de estupefacientes.

artículo 24, el cual es objeto de este trabajo, ya que las fronteras invisibles en muchas ocasiones le impiden desplazarse a la población de manera libre y segura de un sitio a otro para realizar sus actividades como estudiar, trabajar e incluso ejercer su derecho a la recreación y al deporte, lo que sin duda constituye una grave ofensa a la dignidad humana de los individuos que diariamente padecen estas calamidades.

Es por ello que el presente trabajo pretende evidenciar la afectación que es padecida en la actualidad por algunos habitantes de las comunas de la ciudad de Medellín², lo cual va en contravía con el derecho constitucional a la libre circulación consagrado en la Carta Magna, realizando de manera inicial para tal fin, una breve descripción de la problemática que tiene que ver con sus orígenes y la forma en como se da en la actualidad, posteriormente, un recorrido por los pronunciamientos que en ese sentido se han producido en las altas cortes y tribunales internacionales, para verificar las eventuales exigencias que desde la jurisprudencia se han hecho al Estado colombiano.

En el mismo sentido, se hará una descripción de las medidas adoptadas por la administración y el legislativo en torno a esta problemática, con el fin de visualizar su utilidad en el contexto de las políticas públicas implementadas, para atacar de fondo todo aquello que genera los fenómenos de violencia que afectan a las comunidades. En este sentido nos genera una pregunta que quiero dejar para futuros trabajos y tiene que ver con la responsabilidad del Estado en este flagelo, sobretodo si tenemos en cuenta que el artículo 90 de la Constitución establece que el “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”

En última instancia, partiendo de la información recopilada, se propenderá por resaltar los posibles vacíos jurídicos en torno a la sanción de esta conducta, que

² Medellín está dividida en 16 Comunas urbanas, dentro de las cuales se ubican 249 barrios urbanos oficiales, que no solo delimitan espacios de la ciudad sino también a sus habitantes, estableciendo distancias y límites entre ellos. Tomado de: <http://www.elmamm.org/wp-content/uploads/2011/05/especificaciones-concurso-enbaja.pdf>.

impide el disfrute de la libertad de locomoción y que afecta día a día a las personas del común que deben abstenerse de transitar ciertos sectores de la ciudad por la simple razón de pertenecer a un barrio determinado. Para ello presentaremos unas conclusiones que buscan generar en la comunidad académica inquietudes en torno a esta problemática, toda vez que resulta propicio este escenario para generar las posibles soluciones, que sin duda van más allá de una simple intervención policial, por el contrario, deben involucrar todo el esfuerzo estatal para garantizar el pleno goce de los derechos de todos los medellinenses

1. FRONTERAS INVISIBLES, EL FENÓMENO.

El moderno concepto de Estado de derecho implica la materialización de percepciones tendientes a optimizar la vida de aquellos que cohabitan y cumplen el contrato social, en ese sentido la eficacia radica en la posibilidad de garantizar el mínimo de condiciones necesarias para convivir de manera armónica en comunidad, lo cual parece una utopía teniendo en cuenta la realidad vivencial que debe soportar el ciudadano común.

El fenómeno de las fronteras invisibles surge de varios aspectos, el primero en la incapacidad del Estado de controlar aquellas zonas periféricas donde cohabitan todos los fenómenos sociales más relevantes, extorsión, micro tráfico de drogas ilícitas, prostitución etc. “Que se está trasladando de las laderas de las montañas hacia las zonas bajas y cálidas de la periferia, donde la institucionalidad es débil o inexistente, y cuando, además, el poder de la mafia para capturar las instituciones locales no solo no parece debilitarse —por lo menos el negocio del narcotráfico sigue intacto— sino que en muchas regiones como las comunas de Medellín se fortalece” (Gutierrez, 2010).

Problemática que quedó evidenciada en el informe presentado por el Comité Internacional de la Cruz Roja el cual destacó la presencia de grupos ilegales que a través de la intimidación siembran el terror en algunas cabeceras municipales y cascos urbanos marginados, situación que no solamente afecta a Medellín, sino se hace presente en ciudades como Cali, Barranquilla, Cartagena, Buenaventura y Tumaco, en donde la constante es el dominio territorial para garantizar el control del narcotráfico, la extorsión y la prostitución, en ese sentido el CICR indicó:

En ciudades y cabeceras municipales las problemáticas humanitarias son urgentes. A causa de las amenazas y la violencia, el desplazamiento intraurbano se convierte en uno de los flagelos para la población. La desaparición de personas sigue sembrando incertidumbre en los familiares.

Las fronteras invisibles convierten a los habitantes en extranjeros en sus propios barrios. En los centros educativos, profesores y estudiantes quedan atrapados en el fuego cruzado entre bandas armadas (Raich, 2013).

Situación que permite construir un concepto de lo que debe entenderse por “Frontera Invisible”, concepto que fue utilizado en un estudio desarrollado por la universidad San Buenaventura, donde se buscaba utilizar esos espacios controlados por parte de los delincuentes organizados en algunas zonas de la ciudad, como espacios formativos para la construcción de interacciones sociales, en ese sentido se expresó:

“En Medellín se presenta un fenómeno denominado “fronteras invisibles”, un concepto que se ha utilizado para delimitar el espacio que puede transitarse o no, de acuerdo a las reglas de grupos armados ilegales que operan dentro de la ciudad. Este fenómeno afecta a la población en general, restringiendo por un lado la movilidad y la ocupación del espacio público, y por el otro, naturalizando el miedo y la desesperanza entre los habitantes” (Arteaga Cañola, Restrepo Cardona, & Munera Osorio, 2013).

Valga aclarar que este fenómeno criminal no solamente afecta a la ciudad de Medellín como se indicó, sino que ha sido utilizado en algunas regiones del país como herramienta de intimidación y control territorial; por ejemplo esa práctica ha sido la característica en la comuna 13 del distrito de Agua Blanca en la ciudad de Cali, así se destaca en un artículo publicado en el periódico el país en donde se concluye:

Las autoridades confirman que en Cali las pandillas se pelean las cuadras de 17 de las 22 comunas que componen la ciudad.

Pero el principal problema está en la Comuna 13, en el Distrito de Aguablanca. Sólo en ocho barrios hay 23 pandillas. En ocho barrios 475 personas hacen parte de las filas de ‘la Tatabrera’, ‘los de la U’, ‘la Calle del

Humo', 'los Sardi', 'los Langostinos'... El peor caso es el de El Vergel. Allí hay 16 pandillas.

Hay quienes tienen que vivir sus vidas encerrados en dos calles. "De la Carrera 42 a la 44 puedo ir tranquilo. Si cruzo para allá me matan. Y también para allá o allá". Le dicen Chinga y mientras habla gira 360 grados sobre su eje. Cuando me da la espalda puedo ver las cicatrices de los disparos sobre su omoplato. También tiene una marca redonda y rugosa en la nuca. Me cuenta que le dispararon unos tipos de 'los Calvos' hace cuestión de dos años. No se molesta en explicar por qué (Ochoa Moyano, 2012).

1.1 Origen de las fronteras invisibles

Pero el problema de las fronteras invisibles no es algo nuevo, o que se encuentre vigente solo en ciudades como Medellín, Cali o Buenaventura, es una problemática que ha estado presente en todo el país desde antaño, incluso desde la violencia bipartidista cuyo origen se remonta a los tiempos de Bolívar y Santander cuyas ideologías sin duda son el resurgir de lo que más adelante se conoció como el partido Conservador y Liberal, cuyos orígenes como lo resalta Tirado 2005:

Para vincular los intereses de clases con el surgimiento de los partidos políticos -liberal y conservador- se ha tenido como cierta una explicación: el liberalismo propugnaba el cambio y encarnaba los intereses de comerciantes, artesanos, esclavos y pueblo en general. Por el contrario, el conservatismo se aferraba al statu quo como expresión de los intereses de los terratenientes esclavistas y en consecuencia del mayor terrateniente del país -la Iglesia Católica-. (Tirado Mejía, 2005).

En ese complejo escenario surge por ejemplo en el año 1948 la muerte de Jorge Eliecer Gaitán y con ello el escalamiento de la confrontación entre campesinos que teniendo en cuenta su convicción política proliferaban sus ideales e ideologías

partidistas a través de la violencia y métodos que incluían por ejemplo la prohibición de ir a determinado pueblo o residir en determinado lugar donde las convicciones políticas eran diferentes a las que originariamente ostentaban, muchos episodios de violencia fueron registrados por ejemplo se destaca:

Otros dirigentes locales convocaron, en carta pública firmada, a masacrar a los liberales de Málaga, ante el temor de perder las elecciones. Había que desatar la violencia y el terror, para ganar como fuera. Así se fueron formando los dos bandos, por un lado, los conservadores y la iglesia, con los curas incitando a los fieles desde los púlpitos, y por el otro, los liberales, aliados con la Policía. Cada hecho de violencia, era vengado con la matanza de contrarios.

Los conservadores fustigaron a una cuadrilla de bandidos para sembrar el terror en la vereda de Pangote. Atacaron a once campesinos que iban a la fiesta de San Antonio, mataron a ocho, hirieron a dos, y uno logró huir. Los jefes conservadores locales lo justificaron, diciendo que era “simple autoprotección (Covo, 2014).

Es ese escenario de violencia política, surgen las guerrillas y con ello una nueva forma de relaciones sociales con actores armados, organizados que fincaban sus ideologías desde las perfectivas del socialismo y comunismo, en la lucha con las desigualdades e inequidades sociales, todo ello matizo el contexto social hasta el surgimiento de los paramilitares como respuesta automática a la presión generada por los insurgentes, lo cual matizado por el fenómeno del narcotráfico trajo a las distintas regiones del país y en especial a las ciudades como Medellín y Cali los fenómenos de violencia propiciados para el control territorial.

Aspectos que han mutado en actores pero no en métodos de intimidación, ello deriva en el control territorial y en la implantación a la fuerza de límites imaginarios que nadie puede cruzar, so pena de ser ultimado o desplazado, fenómeno que se extendió como ya se destacó a muchas ciudades del país, y que en la ciudad de

Medellín a involucrado a múltiples comunidades y localidades, ante lo cual las administraciones de turno han tratado de lograr una intervención, así se destaca en algunos programas de mejoramiento urbanísticos donde se resalta entre otros aspectos que:

En el sector de Santo Domingo Sabio una de las primeras comunas en ser intervenida por medio de un PUI (proyectos urbanos integrales), donde con el propósito de mejorar la situación social se construyeron infraestructuras de conexión entre los barrios, justo en donde se encontraba una de las fronteras invisibles del lugar. La misma iniciativa ocurre en la Comuna 13 de San Javier donde con la implementación del sistema de Escaleras Eléctricas Públicas se busca integrar el sector y eliminar las barreras sociales e imaginarias que tenía la población como resultado de los problemas sociales y de violencia (Rodríguez Herrera, 2013).

Las políticas voluntarias de las ONG y las políticas asistencialistas del Estado (el apadrinamiento político de organizaciones y la cooptación de los liderazgos) en vez de mejorar profundizan los problemas; además de no enfocar en las causas estructurales de la violencia, estas políticas dispersan el protagonismo juvenil por medio de una noción privada de ciudadanía. La bajísima legitimidad del Estado hace que las organizaciones populares más incisivas tampoco utilicen los mecanismos institucionales de exigibilidad de derechos. (Amparo Alves, Moreno , & Ramos, 2014)

Ello sin duda permite concluir que las fronteras invisibles son una consecuencia de varios factores como la apatía del Estado, el desinterés institucional, la participación y cohesión de la sociedad y el rechazo público de los ciudadanos, derivan en la posibilidad de que grupos armados ilegales impongan a través de la violencia y la intimidación las reglas de convivencia y desvirtúen el contrato social legítimo, ya que se condena a los ciudadanos habitantes de estas zonas que existen en las diversas ciudades del país a vivir bajo las políticas ilegales que a

fuerza de fusiles, van afectando el mínimo vital y la posibilidad de desarrollar las prerrogativas que el Estado social de derecho trae.

Violencia que en la ciudad de Medellín ha sido generalizada en casi todas las comunas de la ciudad, que no se limita a la emblemática comuna trece sino incluye muchas otras donde el fenómeno criminal se ha acrecentado por la nefasta influencia del narcotráfico, la extorsión y la prostitución el cual no ha podido ser controlado, a pesar de los esfuerzos institucionales por mitigar su influencia, ello constituye una carga adicional que la comunidad debe soportar, situación que desdibuja los fines esenciales del Estado social de derecho, constituye un agravio a los derechos fundamentales y a los instrumentos destinados a su protección y se convierte en una flagrante vulneración al derecho a la libre circulación cuyo contenido constitucional es indispensable para garantizar el mínimo vital y cuyo desarrollo jurisprudencial será decantado a continuación.

2. LA LIBRE CIRCULACIÓN, UN DERECHO FUNDAMENTAL (pronunciamientos internacionales y de las altas cortes)

Múltiples han sido los pronunciamientos de las Altas Cortes en torno a la importancia que debe tener en un Estado Social de Derecho la posibilidad de transitar libremente por el territorio, ello, constituye una reivindicación histórica de las libertades y garantías y una potestad atribuible a cualquier ciudadano que nace, por el simple hecho de vivir en comunidad.

Y si bien es cierto, tal derecho no es absoluto, la restricción al mismo no puede provenir como en el caso objeto de estudio, de organizaciones criminales que buscan mantener un control territorial, por ello su protección se efectiviza por vía jurisprudencial ya que al tenor de la Corte Constitucional:

El derecho a la circulación y residencia es una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones. Por una parte, está

dirigida a garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su país o en donde es visitante, con algunas limitaciones legítimas; por otra parte, se define como la libertad que tiene toda persona de decidir su lugar de residencia; y finalmente, se puede traducir en la libertad de cada individuo de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar cuando así los considere, sometiéndose a ciertas restricciones legítimas como el porte de visas, etc (Setencia T-202 de 2013).

Ese transitar libremente destacado por la Corte Constitucional, se desvirtúa y se limita flagrantemente cuando en un barrio se impone por la fuerza la prohibición de circular de un sector a otro, por el simple hecho de existir un conflicto tácito entre dos grupos delincuenciales, que buscan el control territorial que les garantiza continuar con su actividad criminal, por ello, es deber del Estado que surge de instrumentos internacionales garantizar la libre circulación de sus ciudadanos con las limitaciones que solo la ley o la jurisprudencia imponen.

Ese deber está materializado entre otros, por los siguientes instrumentos del derecho internacional:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 en su artículo 12 -1 contempla: *“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”*.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala en su Artículo VIII: *“Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”*.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 13 dispone: *“Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”*.

Todos de obligatorio cumplimiento, en la medida que hacen parte del *Ius Cogens* y por ello su aplicación surge a partir de los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos por el Estado, así ha sido considerado por la Corte Constitucional cuando indica:

Las normas de ius cogens, o normas imperativas de derecho internacional, son reglas que por su naturaleza fundamental, tienen una especial jerarquía dentro del conjunto de las normas de derecho internacional, y por lo mismo no pueden ser desconocidas por los Estados, limitando así su libertad para celebrar tratados y realizar actuaciones unilaterales. Según su definición generalmente aceptada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, las normas de ius cogens son aquellas que son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados como un todo en tanto normas perentorias o imperativas respecto de las que no se permiten derogaciones; en consecuencia, solamente podrían llegar a ser modificadas por normas subsiguientes de derecho internacional consuetudinario con el mismo rango perentorio (Sentencia C-291 de 2007).

Aspectos que dieron origen a la creación del artículo 24 de la Constitución Política, cuya naturaleza da rango de derecho fundamental a la libre circulación, en ese sentido señala:

Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Limitaciones que no incluyen la prohibición de los grupos criminales que delinquen en algunas regiones de la ciudad, y que prohíben el libre desarrollo del derecho a la circulación, al pretender controlar la zona donde se tiene influencia con base en la intimidación, derivado del poder criminal que ostentan.

Frente a este derecho de trascendental importancia porque guarda íntima relación con el mínimo vital, ya que es prenda de garantía que permite a los pobladores de una determinada región desplazarse y circular libremente en busca de la reivindicación y alcance de sus objetivos, mucho se ha hablado desde la perspectiva constitucional, pronunciamientos jurisprudenciales que cobran valor a la hora de analizar la presente reflexión por cuanto debe ser garantizado por el Estado, con la única limitante que surge de la misma legalidad siempre y cuando se analice la proporcionalidad, razonabilidad y de necesidad de la restricción.

el derecho a la libre circulación y residencia es una libertad fundamental reconocida por los instrumentos internacionales y por sus mismos organismos intérpretes, que impone a los Estados una obligación, en principio, de abstención, en el sentido en que debe garantizar el libre y goce efectivo de transitar por donde se desee, pero también implica por parte de las autoridades estatales un obligación positiva, la cual se traduce en asegurar las condiciones dignas para transitar sin ser objeto de amenazas u hostigamientos arbitrarios de terceros o de los mismos agentes estatales. No obstante, no se trata de una libertad absoluta, pues puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad (Sentencia T-202 de 2013).

Un ejemplo de ello es la prohibición de circulación en caso de guerra exterior o grave afectación del orden público, la restricción se sustenta en la necesidad de preservar la integridad física de los habitantes de determinada región que podrían resultar afectados si se acercan o transitan por el lugar donde están llevando a cabo las hostilidades, lo que obliga al estado a implementar medidas tendientes a

preservar la vida e integridad de los pobladores, esto no solamente es plausible desde la perspectiva del derecho constitucional sino es una obligación internacional, toda vez que el Derecho Internacional Humanitario a partir de las obligaciones contenidas en los protocolos de Ginebra privilegia la aplicación de los principios de distinción³ y proporcionalidad⁴, tanto en guerra exterior como en conflicto interno de carácter no internacional.

Este derecho a su vez es desarrollado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien en su Observación General No. 27 precisó ciertos parámetros del alcance de esta libertad fundamental, de los que pueden mencionarse los siguientes:

(a) es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona que se relaciona con otros derechos; (b) no es un derecho absoluto, y en esa medida es susceptible de limitaciones, pero éstas no pueden anular el principio de la libertad de circulación y se rigen por las exigencias establecidas en el párrafo 3º; (c) toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia; (d) tratándose de extranjeros, pueden imponerse diferentes restricciones conforme a la ley del país en cuestión, pero se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (Sentencia T-202 de 2013).

³MEJÍA Azuero Jean Carlo, Formación especializada en investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Tomo II Pág. 196. Principio de Distinción: Se refiere a la diferenciación que debe efectuarse entre los combatientes y los no combatientes, es decir, quienes no participan en la confrontación bélica y aquellos que efectivamente intervienen, y entre los bienes que no constituyen objetivo militar frente a los que, por diversos factores, contribuyen eficazmente a la acción militar.

⁴MEJÍA Azuero Jean Carlo, Formación especializada en investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Tomo II Pág. 216 Principio de Proporcionalidad: Impone a las partes en conflicto el deber de evitar que se causen perjuicios excesivos contra personas y bienes civiles, frente al resultado global esperado de la acción militar, por eso es indispensable planear la operación para establecer que métodos y medios se van a emplear en el ataque. La proporcionalidad también se predica respecto de la respuesta de una agresión grave, injusta e inminente del enemigo.

Esto, sin lugar a dudas, constituye toda una teoría según la cual, las personas tienen derecho a la circulación por su territorio nacional de manera libre y sin ninguna restricción diferente a la señalada por la ley, restricción que debe obedecer a los criterios de ponderación, análisis de pesos y contrapesos entre dos derechos igualmente importantes, por ejemplo la seguridad personal o de índole general frente a la posibilidad de desplazarse de un lugar a otro, o incluso como sucede con la restricción de la movilidad por pico y placa, cuando el caos vial se convierte en un problema mayúsculo que atenta contra el medio ambiente y el derecho a gozar de la paz y tranquilidad social.

Lo que hace evidente pensar que ninguna de las restricciones aludidas, que surgen de ese test de proporcionalidad incluyen las actuaciones de los grupos ilegales que afectan una comunidad específica y que por vía de la coacción e intimidación pretenden evitar que una persona transite libremente de un lugar a otro, nótese que la restricción viene del legislador.

Esto implica que la misma debe estar sujeta al imperio de la ley y a la facultad de construcción de normas jurídicas que está en cabeza del Estado lo que se conoce como la reserva legal, por eso cualquier limitación que tenga un sustento o soporte diferente se torna ilegal y con ello surge la obligación del Estado de su persecución, toda vez que esta su afectación puede estar íntimamente ligada a lo que se ha conocido como el mínimo vital, el cual según la Corte Constitucional:

es aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional (Sentencia T-157 de 2014).

Que resulta afectado cuando se le imponen cargas adicionales que no está obligado a soportar, más aún si estas surgen de grupos irregulares que ante la ausencia del Estado imponen a la fuerza normas de convivencia, entre las cuales está la prohibición de desplazarse de un lugar a otro, estableciendo límites imaginarios entre uno y otro barrio para optimizar el control territorial en detrimento de los habitantes de la zona que no tienen alternativa diferente a la de continuar su vida con las humillaciones propias que implica verse en la obligación a limitar su desplazamiento a unas zonas específicas y que dificulta la consecución de los recursos necesarios para lograr su subsistencia.

Y frente a esto el Estado tiene gran responsabilidad, ya que al permitir la proliferación de los fenómenos de violencia y ante la incapacidad de hacer presencia efectiva con todas las instituciones, condiciona la zona y permite la proliferación de estos grupos ilegales que encuentran en la pobreza y la incapacidad gubernamental el caldo de cultivo necesario para imponer a la fuerza sus reglas, sus normas de convivencia y de transitabilidad, lo que sin duda es una trasgresión flagrante a la dignidad humana tolerada por el gobierno local y nacional que no ven camino diferente a la militarización.

Esta problemática ha sido decantada y analizada por la misma alcaldía de la ciudad de Medellín la cual en un informe sobre la problemática de violación de derechos humanos resaltó:

En términos generales, las narrativas sobre el espacio urbano retratan una situación caótica y crítica. Una ciudad marcada por una profunda crisis de gobernabilidad que se manifiesta en: amplias zonas urbanas controladas por los actores armados ilegales, los cuales reafirman sus dominios territoriales mediante prácticas violentas; un espacio convertido en el centro de operaciones y confrontación armada entre organizaciones criminales; una institucionalidad deslegitimada por las prácticas clientelistas y corruptas; y,

una ciudadanía debilitada y sin espacios para la deliberación pública (Medellin, 2004).

Problemática que al ser visible en las comunidades, desnaturaliza la protección que le corresponde al Estado y potencializa la afectación, por cuanto limitar la movilidad permite que se potencialice la inequidad; misma que debe ser erradicada desde el modelo de protección de derechos humanos, los cuales resultan vulnerados cuando los fenómenos de violencia se arraigan en una comunidad y con ello se hace más evidente la necesidad de una intervención, pero no desde la represión como en muchos casos sucede, la respuesta está desde un enfoque social.

Y como quiera que la restricción se deriva del test de ponderación que debe hacer el juez constitucional y sobre todo el legislador como lo señala la Corte:

Según tal juicio, cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, como sucede en este caso, corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, (1) debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido, segundo (2) si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero(3), si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer" (Sentencia C309 de 1997).

Todo lo anterior por cuanto como lo destaca la Corte Interamericana, el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten

ejercerlo. En ese sentido, el derecho de circulación y de residencia puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales (Manuel Jose Cepeda Vargas Vs Colombia, 2010).

Es por ello que cobra sentido precisamente el cumplimiento de esas obligaciones imperantes que provienen del derecho internacional y de la misma Carta Magna, medidas que al parecer no son suficientes por cuanto la amenaza y la intimidación hoy por hoy continúa.

3. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y LAS MEDIDAS INTERNAS ADOPTADAS PARA PROCURAR SU PROTECCIÓN

Es importante mencionar los instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan a Colombia a garantizar el derecho a la libre circulación y las medidas adoptadas por la administración tendiente a evitar su limitación por factores diferentes a la normatividad, en ese sentido resulta indispensable mencionar que la mayoría de las normas hacen parte del *ius cogens*, es decir normas de obligatorio cumplimiento incluso sin haber tramitado vía congreso su aprobación e incorporación al derecho interno, ello significa que para la humanidad en general, proteger y garantizar el libre tránsito es algo a lo cual no se quiere renunciar por cuanto constituye una conquista del moderno modelo de Estado y de la visión internacional de una sociedad cada día más globalizada.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier país, a regresar a su país y circular

libremente por el territorio del Estado en el que haya entrado legalmente. Sin limitación alguna diferente a la consagrada en la normatividad interna siempre y cuando dicha restricción sea compatible con la dignidad humana, que es reconocida y aceptada por nuestro sistema normativo incluso en la Constitución Política la cual en el artículo primero plantea:

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

Derechos que son reconocidos incluso en tiempos de guerra en forma específica en el art. 35 del Convenio de Ginebra sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV) (1949), que consagra:

Toda persona protegida que desee salir del territorio al comienzo o en el transcurso de un conflicto, tendrá derecho a hacerlo, a no ser que su salida redunde en perjuicio de los intereses nacionales del Estado. La decisión sobre su salida se tomará según un procedimiento legítimo y deberá tener lugar lo más rápidamente posible. Una vez autorizada a salir del territorio, podrá disponer del dinero necesario para el viaje y llevar consigo un volumen razonable de efectos y de objetos de uso personal.

Protección que se hace extensiva a los conflictos de carácter no internacional como el que agobia a nuestra nación y cuya influencia ha estado marcada en los diferentes comunas de la ciudad de Medellín, cambiando simplemente de autores mas no de modus operandi, ya que la limitación a la libre circulación, incluso la negación de la posibilidad de salir de la zona es una estrategia de confrontación que involucra a la población civil con lo cual se está vulnerando el Derecho Internacional Humanitario que como se ha destacado propugna por la materialización del principio de distinción.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12 garantiza el derecho a la circulación en sentido escrito, ello implica su protección desde la perspectiva del instrumento interamericano que resulta obligatorio en la medida que Colombia aceptó su contenido y es reconocido en la legislación interna por vía del Bloque de Constitucionalidad, en ese sentido el instrumento consagra:

- 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.*
- 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*
- 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.*
- 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.*

Obligación imperante para el Estado, especialmente cuando se indica “*tendrá derecho*”, derecho del cual no gozan las personas que residen en un barrio de Medellín de la comuna trece, que por el temor no pueden transitar de un sector a otro, situación que podría acarrearle al Estado colombiano una sanción de carácter internacional por cuanto resulta evidente que no se cumple con la obligación de protección y el habitante soporta la intimidación, máxime cuando esta especial situación ni siquiera está consagrada en la legislación interna como conducta punible.

En el art. 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se recoge el derecho al libre tránsito y establecimiento de residencia en el territorio

nacional. También en el art. 22 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) se recoge expresamente el derecho de circulación y de residencia, normas que contemplan respectivamente:

“Artículo VIII. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”.

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.”

Normas que coinciden en señalar la especial protección y garantía de libre circulación con apego a la ley, frente a esto resulta oportuno destacar el numeral 3 del artículo 22 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que señala:

El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

En ninguna de estas regulaciones encaja el control territorial por parte de los grupos ilegales, por ello tolerar o permitir dicha práctica constituye una ofensa al Estado de derecho, una flagrante vulneración de los tratados internacionales que Colombia ha adoptado en materia de protección de derechos fundamentales y puede ser fuente de sanción como ha sucedido en algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la sentencia Caso Ituango Vs Colombia la Corte Interamericana sancionó y condeno al Estado colombiano y frente a este derecho señaló:

i) *Las violaciones del derecho de circulación y residencia del artículo 22 de la Convención Americana deben ser interpretadas dentro del contexto de “tres momentos fácticos respecto del desplazamiento”, los cuales son: i. “la prevención de la violación imponiendo a los Estados el deber de proteger a la población para evitar la expulsión de su lugar de residencia habitual y para que pueda hacer ejercicio de sus derechos fundamentales”; ii. “la obligación de garantizar a los pobladores que han sido víctimas de la violación las condiciones mínimas de subsistencia de las que han sido despojadas al momento de la expulsión, esto es simplemente la alimentación, la vivienda, y la salud”; y iii. La creación de “las condiciones para el retorno de los desplazados[,] no solamente por el aspecto material[,] sino fundamentalmente [...] crear las condiciones para que los hechos no se sigan repitiendo en el lugar del cual fueron expulsados, esto es para que se investiguen los hechos, se juzgue y se sancione a los responsables”;* (Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, 2006)

Se ha señalado al igual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que la situación en que puede limitarse el derecho a la libre circulación debe estar determinada por ley, por lo que las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos establecidos en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, serían violatorias de los referidos derechos.

Asimismo, se indica que al aprobar leyes que prevean las restricciones permitidas, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho; así como, también, deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación, en ese sentido se pronuncia en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay cuando señala:

“114. El artículo 22 de la Convención protege el derecho de circulación y de residencia, el cual contempla el derecho a salir libremente de cualquier país,

inclusive del propio, habiéndose alegado que este último aspecto ha sido violado en el presente caso. 115. La Corte coincide con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General No. 2723, en el sentido de que el derecho de circulación se trata del derecho de toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona” (Ricardo Canese Vs. Paraguay, 2004).

Finalmente en los Casos Valle Jaramillo vs Colombia, Caso de la Comunidad Moiwana vs Suriname, Caso Chitay Nech y Otros vs Guatemala y Caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, donde también se ha señalado por parte de la Corte que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo.

En ese sentido en cada una de las decisiones se ha indicado:

La Corte ha considerado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo. En ese sentido, el derecho de circulación y de residencia puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales” (Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008).

Lo que concuerda con el caso de la comunidad indígena Moiwana cuando expresó:

“119. La Corte nota que Suriname ha objetado que los miembros de la comunidad hayan sufrido restricciones a su circulación o residencia; al respecto, el Estado afirma que pueden circular libremente a través del territorio del país. Sin perjuicio de que pueda existir en Suriname una norma que establezca este derecho, sobre lo cual esta Corte no ve necesidad de pronunciarse, en este caso la libertad de circulación y de residencia de los miembros de la comunidad se encuentra limitada por una restricción de facto muy precisa, que se origina en el miedo fundado descrito anteriormente, que los aleja de su territorio ancestral (Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 2005).

Y con el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala en donde se indicó:

142. Por otra parte, este Tribunal ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo, por ejemplo cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias, para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales (Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala, 2010).

Finalmente en la sentencia de la masacre Mapiripan Vs Colombia se destacó:

177. En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a dichas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados como sujetos de derechos humanos, su situación puede ser entendida como una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes. Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión social, que se presenta en el contexto

histórico específico del conflicto armado interno en Colombia, y conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de los desplazados a los recursos públicos administrados por el Estado. Dicha condición es reproducida por prejuicios culturales que dificultan la integración de los desplazados a la sociedad y pueden llevar a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra (Caso de La "Masacre de Mapiripán" Vs Colombia, 2005).

Decisiones de las cuales resulta importante destacar como conclusión que cuando el Estado no toma las medidas necesarias para impedir que en alguna parte de su territorio se limite la libre circulación, utilizando por ejemplo la intimidación, la amenaza, precisamente lo que sucede en las comunas de la ciudad de Medellín, al imponer fronteras invisibles en los territorios habitados, se está imponiendo una restricción de facto, lo cual hace que el estado sea responsable desde la perspectiva del derecho internacional, o bien desde la perspectiva nacional, si tenemos en cuenta que en el artículo 90 de la carta magna colombiana, se consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por su acción o su omisión.

En relación con esa situación, es pertinente recordar que existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones erga omnes de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad, el cual posee carácter de ius cogens y es fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno e impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones.

En cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado

grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (Caso de La "Masacre de Mapiripán" Vs Colombia, 2005).

Ahora bien, ¿qué mecanismos ha implementado el Estado colombiano para garantizar el cumplimiento de las obligaciones antes citadas materializada en el artículo 24 de la Constitución Política? lo primero (1) en mencionar es que no existe en la codificación penal ninguna conducta punible que castigue la restricción a la movilidad por vía de la intimidación o coacción, si bien existen algunas conductas conexas como las amenazas, la extorsión, el secuestro, no existe un tipo penal específico que castigue este detestable comportamiento.

Ahora bien, por vía administrativa se encontró el plan de desarrollo emanado por la alcaldía de Medellín para cada una de las comunas de la ciudad, del cual es importante destacar el de la comuna 13 de San Javier, el cual dentro de su construcción cuenta con una misión y una visión que señala:

Misión El Plan de Desarrollo Local de la Comuna 13 San Javier, busca promover y coordinar, a través de sus líderes, lideresas y organizaciones en general, espacios de encuentro y concertación, que se orienten a la elaboración, gestión y ejecución de proyectos, en cada una de las diferentes líneas estratégicas, para el mejoramiento de la calidad de vida de las y los habitantes de la Comuna. Visión En el año 2020 la Comuna 13 San Javier, será un territorio de paz, donde la participación y el liderazgo de sus habitantes, serán reconocidos a nivel local, nacional e internacional, trabajando por alcanzar una mejor calidad de vida, donde la educación sea el principal camino, para lograr una armonía sostenible con el medio ambiente, el desarrollo económico, social y político de la comunidad (Medellin, www.medellin.gov.co, 2010).

Situación que busca erradicar la violencia que aún hoy azota esta pujante región de la ciudad, y que la ha estigmatizado, al punto de ubicar en ella muchos de los fenómenos de violencia que han identificado la capital de Antioquia por lo menos en la década de los 90 como una de las ciudades más violentas del mundo.

No obstante, al revisar el documento mencionado, no se encuentra ninguna medida coherente que permita el cambio sistemático de las situaciones que agobian a sus pobladores en cuanto al tema de la seguridad, simplemente se mencionan medidas económicas de inclusión que vienen siendo concertadas por la comunidad pero que resultan insuficientes a la hora de abordar de manera integral el fenómeno criminal, se insiste, la militarización de sus calles no es ni han sido suficientes para garantizar el derecho a la libre circulación, por el contrario, en algunos casos esos límites en los que confluyen la estrategia policial y militar ha sido lo que permite por un lado la impunidad para el delincuente y por el otro, identificar las zona en las cuales es posible transitar y aquellas por donde no es posible hacerlo, so pena de poner en riesgo la vida y la integridad.

Y es que esta localidad, como muchas otras de la ciudad han sido víctimas a lo largo del tiempo de múltiples fenómeno de violencia todas ellas derivadas del control territorial y de la necesidad de imponer por vía de la coerción su propia voluntad y su interés criminal, en ese sentido se han pronunciado los medios de comunicación, por ejemplo en el periódico el tiempo de la ciudad de Bogotá, se señaló:

Y es que después de la ofensiva que se dio entre el 16 y el 20 de octubre del 2002, los 'paras' de 'don Berna' se apostaron en cada esquina de la comuna 13. Sus habitantes pasaron de los fusiles de guerrilleros a los del bloque 'Cacique Nutibara', y luego, tras su desmovilización en noviembre del 2003, llegó el poder de la llamada 'oficina de Envigado'. El caldo de cultivo y la carne de cañón siempre han sido los jóvenes de las bandas, ahora conocidas como combos (Bedoya Lima, 2012).

Y es que en muchos casos estos habitantes viven secuestrados en sus propias localidades, cuadras, manzanas, límites que se escriben con sangre y temor en el inconsciente colectivo, *La comuna está llena de pequeños muros de Berlín invisibles. Fronteras que los combos trazaron y que impiden que familias enteras se puedan ver o hablar, porque cruzar la calle es una sentencia de muerte. En ese trajín de guerra urbana, las niñas y las adolescentes llevan la peor parte.* (Bedoya Lima, 2012)

Situación que sin duda ha sido destacada por el centro de memoria histórica el cual en el escrito denominado la huella invisible de la guerra Desplazamiento forzado en la Comuna 13, elaborado como resultado del Informe del grupo de memoria histórica de la comisión nacional de reparación y reconciliación al indicar en sus conclusiones:

Sin embargo, el desplazamiento forzado sigue siendo, como en años anteriores, parte de las estrategias tendientes a asegurar el control armado de las fronteras de los territorios custodiados por uno u otro actor ilegal o también como parte de un recurso para la confrontación mediante la invasión a territorios de bandas. Entre los casos que ilustran esta situación se encuentra la Comuna 13, donde se ha presentado la invasión por parte de los combos la BOA, la 115 y de la Nana al Combo de Andrea, los del Volao y La Torre en Las Independencias I (Sánchez , Villa, & Riaño, 2011).

Para quienes han retornado a la Comuna o se han desplazado de un barrio a otro dentro de ella, resulta especialmente impactante evidenciar la muerte sistemática y permanente de jóvenes que sin participar en ningún grupo armado o actividad delictiva son asesinados por pasar las fronteras imaginarias, por infringir algún código desconocido o por una bala perdida. Esta situación genera un sentimiento de especial vulnerabilidad y desesperanza que induce a algunos a vivir con desenfreno, a agotar la vida rápido y a otros a la pasividad y el aislamiento (Sánchez , Villa, & Riaño, 2011).

Situación que se hace visible hoy en día, el transitar de un sector a otro es una sentencia de muerte, situación que se convierte como se destacó en las decisiones de la Corte Interamericana en una vulneración al derecho a la circulación de facto, lo cual hace a Colombia internacionalmente responsable a la luz de los tribunales de derechos humanos, lo preocupante es que pese a ese posible escenario no se hace evidente ninguna medida diferente a llenar las comunas de soldados y policías que permitan de una manera integral atacar de raíz esa problemática.

Lo cierto es que en la búsqueda de medidas tendientes a atacar esa problemática desde la administración o incluso desde la legislación, no se encontró ninguna que tuviera el alcance suficiente o por lo menos importante, lo preocupante es que ni siquiera por vía de tutela se puede garantizar de manera efectiva este derecho, ya que si bien es cierto el juez constitucional puede emitir la orden, la autoridad por ahora no tiene la capacidad para garantizar la eficacia del fallo y el mismo se convierte en algo ilusorio, aquello constituye una verdadera omisión, misma que será analizada a continuación.

4. DERECHO A LA CIRCULACIÓN SU VULNERACIÓN SE MAGNIFICA POR LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Para Ángela Gómez, salir del trabajo se ha vuelto una angustia. Lo que debería ser el momento ideal luego de un día de labores domésticas, se convierte en zozobra cuando de irse a casa se trata. Las fronteras invisibles marcan el vecindario. “Uno sale del trabajo y es lleno de miedo porque piensa que le puede pasar algo cuando suba a la casa”, dice Ángela refiriéndose a su barrio Independencias 2, en la Comuna 13 de Medellín.*

Aunque para los organismos del Estado las fronteras invisibles son “un eslogan impulsado por los delincuentes para generar miedo en la

comunidad”, éstas se presentan como límites en el territorio que generan dinámicas sociales y económicas, usadas por los combos con el fin de dominar una zona y lucrarse de extorsiones, “vacunas” y el control de mercancías que entran y salen de los barrios. (Rodríguez García & Duque Carmona, 2012)

Extracto que sin lugar a dudas ilustra la problemática planteada, en Medellín aún persiste la prohibición de circulación por algunas zonas de esta hermosa ciudad, lo cual potencializa la limitación al derecho a la libre circulación y se vulnera el artículo 24 de la Constitución Política.

Ello constituye una omisión legislativa, ya que no se evidencia ninguna norma administrativa, policial o judicial tendiente a limitar o impedir esta afectación, la regla general ha sido la negación lo que sin duda no contribuye a la solución, por el contrario la multiplica.

El concepto más autorizado de Omisión, viene precisamente desde la Corte cuya jurisprudencia ha destacado la inacción del legislador, al respecto ha señalado:

La omisión legislativa se configura, cuando el legislador no cumple en forma completa un deber de acción expresamente señalado por el constituyente, o lo hace en forma imperfecta. Este ocurre cuando se configura, "una obligación de hacer", que el constituyente consagró a cargo del legislador, "el cual sin que medie motivo razonable, se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa, en una violación a la Carta (Sentencia C-215 de 1999).

Bajo esa premisa, al tenor de lo signado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional existen dos clases de omisión legislativa, una “*omisión relativa*” y una “*omisión absoluta*”, la primera (omisión relativa), plantea que:

Se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta (Sentencia C -173 de 2010)”.

Frente a la segunda (omisión absoluta) la Corte en la precitada sentencia plantea:

Se presenta en caso de falta absoluta de regulación legal, cuando no pesa sobre el legislador el deber constitucional de proferir una determinada norma”. Este tipo de omisión legislativa no puede ser objeto de demanda de inconstitucionalidad, porque “el juicio de constitucionalidad esencialmente consiste en la comparación entre dos textos normativos, uno de rango legal y otro constitucional, de manera que la inexistencia del primero lógicamente impide adelantar tal proceso comparativo propio del control abstracto de constitucionalidad de las leyes (Sentencia C -173 de 2010).

Ahora bien, como quiera que se considera que sobre el legislador pesa una obligación de regular todo lo concerniente a los derechos y garantías constitucionales de los asociados, el hecho de que no exista una norma clara dirigida a impedir o por lo menos a prevenir la vulneración que surge de la restricción al derecho a la libre circulación, dejando claro que existe una omisión legislativa relativa, la cual como se transcribe a continuación tiene los siguientes elementos:

La demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, impone al actor demostrar lo siguiente: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus

consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

Vía a través de la cual se hace evidente la omisión relativa persistente en la realidad jurídica nacional, al no contarse en la actualidad con un tratamiento punitivo eficaz y dirigido a sancionar aquellos que por vía de la intimidación y la coacción pretendan evitar la libre circulación de un ciudadano en determinada zona del país, la necesaria construcción de una norma punitiva autónoma podría por lo menos permitir la judicialización de este comportamiento cada día más común en la realidad jurídica y social.

Y es que la libre circulación como se ha decantado es un derecho fundamental, por ello su protección se debe garantizar por parte del Estado a través de los mecanismos necesarios y eficientes que la misma legislación brinda, el legislador por ejemplo partiendo de la potestad o facultad que le asiste para transformar una problemática que afecta a una colectividad en una norma jurídico penal puede construir un tipo penal autónomo, ubicado en los delitos que atentan el buen jurídico libertad individual y otras garantías, allí podría estar por lo menos una solución desde la perspectiva de la criminalización del comportamiento.

Esto sin duda no es suficiente. Se hace necesario además de ubicar en cada esquina un soldado o policía cuya permanencia siempre es temporal y limitada al escándalo mediático que surge por el incremento por ejemplo de los delitos

conexos, incluir medidas desde la administración que permitan erradicar de fondo la problemática que surge generalmente de factores sociales directamente relacionados con factores al interior de la familia y la pérdida de valores, que hacen factible la presencia de muchachos cada día más jóvenes en estos grupos delincuenciales, que se unen en muchos casos por su permanencia territorial en determinado sector al cual consideran su territorio y a partir de allí lo defiende de otros jóvenes que se unen y constituyen lo que hoy en día se conoce como combos delincuenciales.

Medidas integrales que pueden incluir por ejemplo educación tecnicada media y vocacional para los menores, con el fin de sustraerlos de la violencia, pero para esto es necesario por ejemplo la posibilidad de que la familia tenga una alternativa económica digna, que no permita que estos muchachos tengan que ingresar a estas organizaciones criminales porque sus padres no tiene ninguna alternativa económica para brindarle o garantizarle el mínimo vital, precisamente esta afectación es la que hace proliferar los fenómenos de violencia y termina por limitar aún más el derecho a la circulación ya que hace más evidente la necesidad del control territorial lo que convierte en la vulneración al derecho en un sin nunca acabar, en un problema cíclico que amenaza a la gente humilde trabajadora que quiere progresar que pueden contribuir sin duda a ese ideal de ciudad que trata de venderse al mundo.

CONCLUSIONES

Las fronteras invisibles no solo constituyen una vulneración al derecho constitucional consagrado en el artículo 24 de la Carta Magna, pues al impedir la libre circulación de los ciudadanos que viven en las comunas de la ciudad de Medellín y que por el miedo y la intimidación proveniente de estas organizaciones criminales tienen que evitar transitar de un barrio a otro, también se presenta una vulneración a su mínimo vital ya que en muchos casos sobre todo para los jóvenes les es imposible trabajar, estudiar o pensar en un futuro mejor, pues transitar de un sector a otro puede constituir una sentencia de muerte, al considerarse un riesgo al control territorial ilegal.

Esta problemática no se limita solamente a la ciudad de Medellín, ha estado presente en casi todas las ciudades de Colombia y su origen se remonta incluso a la violencia bipartidista, lo que nos deja claro que el fenómeno ha convivido a

expensas de los diferentes gobiernos, lo que hace evidente una especie de apartheid institucional que ha propiciado la aparición de este fenómeno criminal.

Por ello la inacción Estatal en torno a la implementación de las medidas tendientes a garantizar la libertad de circulación constituye una restricción de facto, que al tenor de los tribunales internacionales es una clara vulneración de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 22), esa inacción puede tener como consecuencia una sanción para el Estado Colombiano, según lo establece el Artículo 90 de la carta magna, máxime que en la legislación interna no existen medidas tendientes a evitar como se ha indicado este grave flagelo, la respuesta típica de la administración es la negación y con ello lo único que se logra es la multiplicación de la problemática no la solución.

En la problemática descrita se hace evidente una omisión legislativa, misma que puede ser subsanada mediante la implementación integral e interinstitucional de medidas que desde lo social puedan llegar a estas comunidades afectadas, solo así se puede contribuir a limitar los efectos de la vulneración al derecho a la libre circulación y la inclusión de más ciudadanos en la política social de la ciudad.

Para finalizar este trabajo pretende buscar a futuro la tipificación del comportamiento (Fronteras invisibles) como delito autónomo ya que esta conducta lesiona gravemente el bien jurídico libertad personal, su adecuación punitiva podría permitir la acción más eficaz de la fiscalía y de la policía ello sin duda podría contribuir a reducir el índice criminal que afecta a la sociedad ya que como se hizo evidente a lo largo de la argumentación, este tipo de comportamiento no es un delito en Colombia.

REFERENCIAS

Amparo Alves, J., Moreno , V., & Ramos, B. (2014). *Analisis Interseccional de la violencia en el Distrito de Aguablanca*. Cali: ISSN-e 2357-3945 Serie Estudios Afrodiaspóricos.

Arteaga Cañola, J. K., Restrepo Cardona, L. A., & Munera Osorio, J. (2013). Fronteras invisibles: Como espacios formativos para la construcción de interacciones sociales. *Reflexiones críticas alrededor de los espacios educativos y la constitución de sujetos*, 3.

Bedoya Lima, J. (14 de 10 de 2012). Viajes a las fronteras invisibles de la comuna 13. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12303318>

Caso 19 comerciantes Vs Colombia (Corte Interamericana de los derechos humanos 5 de Julio de 2004).

Caso de La “Masacre de Mapiripán” Vs Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de Septiembre de 2005). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de junio de 2005). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de julio de 2006). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf

Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010 de Noviembre de 2010). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33824.pdf>

Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Noviembre de 2008). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de Mayo de 2010). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf

Covo, A. (10 de septiembre de 2014). La violencia también fue bipartidista. *Las 2 Orillas*. Recuperado de <http://www.las2orillas.co/la-violencia-tambien-fue-bipartidista/>

De La Hoz, A. M. (12 de Enero de 2014). Preocupan las fronteras invisibles en Buenaventura. *HSBNOTICIAS.COM*. Recuperado de <http://hsbnoticias.com/noticias/judicial/preocupan-las-fronteras-invisibles-en-buenaventura-69624>

Garcia Villegas, M., & Espinosa R, J. R. (2013). *El derecho al Estado Los Efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogota D.C.: Ediciones Antropos.

Gutierrez, F. (2010). *Instituciones y territorio: la descentralización en Colombia. En 25 años de la descentralización en Colombia*. Bogota D.C.: Konrad Adenauer Stiftung.

Jakob Kellenberger. (2007). *Comite Internacional de la Cur Roja*. Recuperado de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_1117.pdf

kienyke. (14 de Septiembre de 2015). Confesiones de un asesino de las 'casas de pique' de Buenaventura. *Kienyke*. Recuperado de <http://www.kienyke.com/krimen/confesiones-de-un-asesino-de-las-casas-de-pique-de-buenaventura/>

Manuel Jose Cepeda Vargas Vs Colombia, 2010 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Mayo de 2010).

Medellin, A. d. (2004). Recuperado de <http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2014/Isabel%20Duque%20Franco%20-%20Formatado.pdf>

Medellin, A. d. (2010). *www.medellin.gov.co*. Recuperado de https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Planeación%20Municipal/Secciones/Plantillas%20Genéricas/Documentos/Plan%20Desarrollo%20Local/CARTILLA_PDLC13_final.pdf

Ochoa Moyano, A. (29 de Octubre de 2012). Así se vive en las 'fronteras invisibles' del conflicto entre pandillas en Cali. *Periodico el Pais de la Ciudad de Cali*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/estas-son-fronteras-invisibles-marcan-pandillas-para-defender-sus-territorios>

- Raich, J. (2013). *Colombia Situación Humanitaria*. Bogotá D.C.: Comité Internacional de la Cruz Roja - CICR Delegación en Colombia.
- Ricardo Canese Vs. Paraguay (Corte Interamericana de derechos humanos 31 de Agosto de 2004). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec111.pdf>
- Rodriguez Garcia, H., & Duque Carmona, M. (2012). Más allá de lo invisible. *Contexto*, 6. Recuperado de http://www.upb.edu.co/pls/portal/docs/PAGE/GPV2_UPB_MEDELLIN/PGV2_M030_PREGRADOS/PGV2_M030040010_COMUNICACION/PGV2_M030040010080_CONTEXTO/CONTEXTOTO%2030.PDF
- Sánchez , L. A., Villa, M. I., & Riaño, P. (2011). *Desplazamiento forzado en la comuna 13: la Huella Invisible de la Guerra*. Bogotá: Ediciones Semana.
- Sentencia C173, 172 (Corte Constitucional 2010).
- Sentencia C215, 215 (Corte Constitucional 1999).
- Sentencia C291, 291 (Corte Constitucional 25 de Abril de 2007).
- Sentencia C309, 309 (1997).
- Sentencia C610 (Corte Constitucional 18 de Agosto de 2011).
- Sentencia T157, 157 (Corte Cosntitucional 14 de marzo de 2014).
- Sentencia T202, 202 (Corte Constitucional 11 de Abril de 2013).
- Setencia C580 (Corte Constitucional 31 de julio de 2002).
- Setencia T202, (Corte Constitucional Once de Abril de 2013).
- Tirado Mejia, A. (2005). Colombia: Siglo y Medio de Bipartidismo. *Biblioteca irtual Luis Angel Arango*. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo6.htm>