

INFORME ANUAL 2005



COMITÉ COORDINADOR

Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia:

Colectivo por la Objeción de Conciencia
Comité Andino de Servicios – American Friends Committee
Fundación Creciendo Unidos
Fundación Dos Mundos
Fundación para la Educación y el Desarrollo – FEDES
JUSTAPAZ
Servicio Jesuita a Refugiados
Taller de Vida
terre des hommes – Alemania

COORDINACIÓN GENERAL

Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia
www.coalico.org
coalico@etb.net.co

La elaboración y publicación de este informe se realizó gracias al apoyo de:
KERKINACTIE

DISEÑO GRÁFICO
Rocío Paola Neme / rocioneme@yahoo.com

FOTO DE PORTADA
Fundación Dos Mundos

Junio de 2006 - Bogotá D.C., Colombia.

ESTE INFORME ESTÁ DISPONIBLE, EN INGLÉS Y ESPAÑOL EN www.coalico.org

Presentación



Durante los últimos años, la Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia (la Coalición Colombia), viene realizando un seguimiento a diferentes aspectos de la política pública y la situación de derechos humanos de la niñez en Colombia, dentro de los cuales se destacan las acciones que las partes del conflicto realizan y afectan a la población infantil, y las medidas gubernamentales y legislativas que se relacionadas con la situación de ésta.

El año 2005 estuvo marcado por varios aspectos y situaciones que, al momento de analizar la situación de la niñez en Colombia durante dicho periodo, se destacan por encima de otras. Respecto del conflicto armado, tres situaciones

afectan, de una u otra forma, la vigencia de los derechos humanos y el derecho humanitario de la población infantil:

- (i) la aprobación por parte del Congreso de la República de la Ley 975 de 2005 —conocida como Ley de Justicia y Paz—, la cual, en el marco del proceso de negociación que adelanta el Gobierno nacional con los grupos paramilitares, influye en la vigencia de los derechos de las víctimas, en general, y la niñez, en particular, que ha sufrido ataques por parte de éstos.
- (ii) la afectación que ha causado en la población civil infantil la implementación de diferentes

programas militares que, en el marco de la política de seguridad del Gobierno nacional, ha traído consigo graves violaciones a sus derechos humanos, y, en general, la militarización de la vida civil y criminalización de poblaciones que, históricamente, han estado desprotegidas por parte del Estado, pero que hoy están sufriendo los rigores del recrudecimiento de la guerra. Y,

- (iii) la imposibilidad de lograr acuerdos humanitarios con los grupos armados de oposición, particularmente, en lo que se refiere a la exclusión de los niños y las niñas de los efectos del conflicto armado, en especial, cuando son víctimas del reclutamiento directo o indirecto por parte de éstos.

Respecto de la política pública, además de la aprobación de la Ley 975 de 2005, reseñada en la primera parte, uno de los principales aspectos sucedidos durante el año 2005, fue —y continúa siendo— el trámite de la reforma al actual Código del Menor. Al respecto, como bien se detalla en el capítulo pertinente, aunque existen avances importantes en torno a la vigencia de los derechos humanos integrales de la población infantil, en varios temas sen-

sibles —como la responsabilidad penal juvenil o la vinculación de niños y niñas al conflicto armado interno—, tenemos graves preocupaciones respecto de las obligaciones que tiene el Estado para abordar dichas situaciones de la manera más garantista y acorde con los deberes internacionales que, en materia de derechos, éste se ha comprometido a cumplir.

El presente informe se encuentra dividido en cinco partes: la primera, señala los principales casos de violaciones a los derechos humanos y el derecho humanitario cometidos por los grupos paramilitares en contra de niños y niñas, y la afectación que para sus derechos como víctimas tiene la aprobación de la Ley 975 de 2005.

La segunda parte reseña algunos de los más graves casos de violaciones en contra de niños y niñas cometidas por las fuerzas armadas estatales, los cuales, como se muestra en el capítulo respectivo, se relacionan con la política de seguridad del Gobierno nacional y el agravamiento de la situación humanitaria que ha traído consigo la misma.

La tercera parte aborda el tema de los acuerdos humanitarios con los grupos insurgentes, señalando, a partir de infracciones al derecho internacional hu-

manitario cometidos por éstos en contra de la población infantil, la necesidad y urgencia de llegar a compromisos de las partes en conflicto que lleven a excluir de todas sus acciones a niños y niñas, incluyendo, en especial, el reclutamiento directo o indirecto.

La cuarta parte, dando cuenta de otros aspectos de la política pública del actual

gobierno, tiene como objetivo realizar un análisis detallado del proyecto de reforma al Código del Menor, mostrando sus principales implicaciones para la vigencia de los derechos de la población infantil, los temas de especial preocupación y las dudas que surgen de los vacíos normativos y de política pública que se desprenden de realizar una mirada detallada del mismo.

Niñez, paramilitarismo y “Ley de Justicia y Paz”



INTRODUCCIÓN



Desde la década de los años sesenta, uno de los principales factores de violencia armada en Colombia ha sido el paramilitarismo. Su participación en el conflicto armado interno se ha traducido en violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; graves casos de masacres, homicidios, desapariciones forzadas, secuestros, torturas, y reclutamiento de niños y niñas han sido cometidos por estos grupos.

Recientemente, los grupos paramilitares entraron en una etapa de negociación con el Gobierno de Álvaro Uribe, en la cual se pretende llegar a su desmovilización. No obstante, la forma como

se ha desarrollado el proceso ha sido objeto de fuertes críticas por la comunidad nacional e internacional. Uno de los puntos de mayor preocupación ha sido el desconocimiento que el Gobierno nacional ha tenido para con los derechos de las víctimas.

Teniendo en cuenta el objetivo que persigue la Coalición Colombia, el presente capítulo abordará algunos aspectos en torno al proceso de negociación entre el Gobierno nacional y los grupos paramilitares, haciendo énfasis en aquellos que afectan los derechos de la niñez. Con este fin, en la primera parte, se presentará un contexto general del proceso de negociación, profundizando en dos puntos necesarios para cualquier análisis que pretenda lo antes señalado: (i)

historia del paramilitarismo y (ii) antecedentes del proceso de negociación.

En la segunda parte serán enunciadas las críticas más importantes realizadas al proceso de negociación en general, profundizando en aquellas que han sido dirigidas contra el marco jurídico aprobado por el poder legislativo y recientemente reglamentado por el Presidente de la República. Tal énfasis se da en la medida que son las normas que pretenden regular el proceso de negociación las que han sido denunciadas como un desconocimiento por parte del Estado colombiano de las obligaciones internacionales que ha adquirido.

La tercera sección analizará la afectación que tiene para la niñez víctima del conflicto armado interno, en general, y del accionar de los grupos paramilitares, en particular, el marco jurídico aprobado y reglamentado. La manera en que se desarrollará lo anterior será la de relacionar casos de violaciones presentados durante el año 2005 en contra de niños y niñas con las principales críticas

realizadas a las normas pertinentes, en especial, lo concerniente a los derechos de las víctimas.

CONTEXTO GENERAL

En la década de los años sesenta y setenta, frente al nacimiento de diferentes grupos guerrilleros¹, el Estado colombiano, en el marco de la “*Doctrina de Seguridad Nacional*”², tuvo como una de sus estrategias militares vincular a la población civil al conflicto armado interno, particularmente, de dos maneras: (i) su incorporación a las hostilidades mediante grupos paramilitares y (ii) su ataque y persecución, en el entendido que ésta es base fundamental de los movimientos de izquierda, tanto armados como electorales³.

Respecto de la primera forma de vinculación, los gobiernos nacionales de entonces le dieron, mediante la adopción de diferentes normas, un sustento legal

1 Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y, luego en los años setenta, con el Movimiento 19 de Abril (M-19), el grupo guerrillero indígena Movimiento Armado Quintín Lame, la Autodefensa Obrera (ADO)

2 Para mayor claridad sobre la “Doctrina de Seguridad Nacional”, ver Ramor, Eira. *¿De la agonía a la resurrección?: El papel de la OEA en los conflictos del Caribe*. En: Tickner, Arlene. (Compiladora) *Sistema Interamericano y Democracia, antecedentes históricos y tendencias futuras*, p. 129.

3 Banco de Datos – CINEP, “Colombia: deuda con la humanidad. Paramilitarismo de Estado. 1988– 2003. Panorama de Derechos Humanos y Violencia Política en Colombia”, en “Noche y Niebla”. p. 17.

a su accionar. Por ejemplo, el Decreto 3398 de 1965 señalaba en su artículo 25 que *“todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad”*.

Ese decreto, convertido en legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968, fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, dichos grupos, lejos de acabarse con esta decisión, crecieron en las décadas de los ochenta y noventa, con el favorecimiento de diferentes estamentos del Estado colombiano⁴.

En el marco del gobierno de Cesar Gaviria Trujillo, comenzó a abonarse el terreno para la creación de las Asociaciones Comunitarias de Seguridad Rural, denominadas *“CONVIVIR”*, las cuales fueron impulsadas durante el gobierno de Ernesto Samper Pizano. Su creación fue autorizada por el Decreto 356 de 1994⁵

como un mecanismo de colaboración para la Fuerza Pública. Estas organizaciones tuvieron como uno de sus mayores defensores y principal impulsor al entonces gobernador del departamento de Antioquia, el actual Presidente de la República, Álvaro Uribe⁶.

Por presiones nacionales e internacionales, en diciembre de 1997, el gobierno de Ernesto Samper limitó el accionar de estas organizaciones, estableciendo reglas que llevaron a la disolución de una tercera parte. Así mismo, mediante sentencia C-572 de 1997⁷ la Corte Constitucional revisó varios artículos del Decreto 356 de 1994, declarando, por la mínima diferencia, la constitucionalidad de las CONVIVIR, pero limitando sus alcances a labores defensivas y ordenándoles devolver el armamento de uso privativo de las fuerzas armadas.

En el año 2000, el Congreso de la República expidió la Ley 599, por medio de la cual se reforma el código penal, en la cual se excluyó como delito la conformación y patrocinio de grupos para-

4 Para un mayor análisis, ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “Caso 19 comerciantes Vs. Colombia”, Sentencia del 05 de julio de 2004, párr. 124

5 Este decreto fue regulado por la Resolución 368 de 1995 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

6 BBC Mundo, “Uribe inaugura “red de informantes”, Londres, Gran Bretaña, 08 de agosto de 2002, en news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_2181000/2181939.stm

7 Expediente D-1602. Actor: Alirio Uribe Muñoz y otros, Magistrados Ponentes: Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero

militares, llevando a que los operadores judiciales, en caso que pretendan investigar y sancionar a los miembros de éstos por la pertenencia a los mismos, deben acudir a tipos penales tales como porte ilegal de armas, uso de prendas privativas de las fuerzas armadas y concierto para delinquir.

En lo que respecta al gobierno actual, el primer antecedente relativo al tratamiento de los grupos paramilitares, fue la sanción de la Ley 782 de 2002, mediante la cual el Ejecutivo quedó facultado para iniciar negociaciones de paz con cualquier grupo armado, así careciera de estatus político, abriendo la puerta para iniciar procesos de negociación, entre otros, con grupos paramilitares.

El 13 de mayo de 2004, el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, en compañía de los comandantes de los grupos paramilitares, la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos –MAPP/OEA⁸-, y algunos

representantes de la Iglesia Católica, crearon una zona donde tales estamentos podrían reunirse sin control militar interno para negociar, la cual fue denominada “zona de ubicación”⁹. Dentro del mismo acuerdo se señalaba explícitamente que este grupo paramilitar realizaría un cese de hostilidades unilateral, según las fuentes oficiales, para permitir un mejor desarrollo del proceso de negociación.

Hasta mayo del año 2006, según lo informó el Alto Comisionado para la Paz, 33.140 paramilitares habían entregado sus armas y se espera que, para mediados del año 2006, se hayan desmovilizado en su totalidad¹⁰.

De manera simultánea a ese denominado proceso de negociación, el Gobierno nacional presentó varias iniciativas legislativas que servirían de marco jurídico para la posible desmovilización de los grupos paramilitares. Así, el 25 de julio del año 2005, el Congreso de la República aprobó la Ley 975 de

8 Convenio entre el gobierno de la Republica de Colombia y la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de proceso de paz en Colombia, Bogotá, Colombia, 23 de Enero de 2004, en www.altocomisionadopalapaz.gov.co

9 Ver, Intervención del alto comisionado para la paz, Luis Carlos Restrepo, en la plenaria del senado, durante el debate sobre el proceso de paz con las autodefensas, Bogotá, Colombia, 03 de Agosto de 2004, en www.presidencia.gov.co

10 Alto Comisionado para la Paz, “Proceso de paz con las Autodefensas”, Bogotá, Colombia, mayo de 2006, en http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/g_autodefensa/dialogos.htm

2005, conocida como “*Ley de Justicia y Paz*”¹¹; posteriormente, el 30 de diciembre del mismo año el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4760 de 2005, con el cual se reglamentó dicha ley.

Desde el inicio de las negociaciones entre el Gobierno nacional y los grupos paramilitares, en diciembre de 2002 hasta junio de 2005, éstos han violado el cese de hostilidades, al cual se comprometieron al inicio del proceso, con 2.545 casos de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, tan sólo en lo concerniente al derecho a la vida¹².

2. CRÍTICAS GENERALES A LA LEY

La Ley 975 de 2005 ha recibido innumerables críticas. A continuación se transcribirán dos de las más importantes, pues provienen de órganos pertenecientes a los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Vale aclarar que, aunque los cuestionamientos existentes no sólo se han dado en contra de la Ley 975 de 2005, por el objetivo del presente escrito, no abordaremos aquellas relacionadas, por ejemplo, con el desarrollo del proceso de negociación¹³, el cese de hostilida-

11 En agosto de 2003, el Ministerio del Interior y de Justicia radicó en el Senado de la República un primer proyecto de ley denominado de “Alternatividad penal”, el cual contenía, entre muchas disposiciones, algunas que señalaban que los miembros de los grupos armados organizados que se acogieran a esa ley no pagarían un solo día de pena privativa de la libertad por los delitos cometidos, sin importar la gravedad de los mismos. Tras duras críticas de la comunidad nacional e internacional, que lo señalaban como un acuerdo de impunidad, ese proyecto fue retirado y, tiempo después, fue presentado uno nuevo, esta vez denominado de “Verdad, Justicia y Reparación”. Paralelamente, un grupo de congresistas (tanto oficialistas como de oposición), empiezan la elaboración de un proyecto de ley que estuviera acorde con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

En febrero de 2005, rompiendo cualquier posibilidad de negociación con los congresistas que estaban elaborando el segundo proyecto, el Gobierno nacional, en el marco de la denominada Mesa de Donantes, muestra ante los participantes de la misma otra iniciativa que, si bien era mejor que el proyecto denominado de “Alternatividad Penal”, poco garantizaba el cumplimiento real de los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos. Días después, el Gobierno nacional radica otra iniciativa totalmente diferente a la que fue presentada en la Mesa de Donantes, en la cual existían graves retrocesos con relación al proyecto inicial. No obstante, el Alto Comisionado para la Paz y un grupo de congresistas de la bancada de gobierno radicaron otro nuevo proyecto, en el cual los beneficios otorgables a los miembros de los grupos paramilitares se ampliaban gravemente. Al final, es éste el que termina por ser aprobado, salvo algunas modificaciones hechas en los últimos debates.

12 Comisión Colombiana de Juristas, “Listado de víctimas de violencia sociopolítica en Colombia. Diciembre 01 de 2005 al 30 de junio de 2005”, Bogotá, Colombia, 12 de enero de 2006, en <http://www.coljuristas.org>

13 Para un mayor análisis de este aspecto, ver, Giraldo, Javier, “Cinco falacias en el proceso con los paramilitares”, p. 7, en Democracia o impunidad, Bogotá, Fundación para la Investigación y la Cultura, abril de 2005

des¹⁴ o la demás normas existentes que regulan la supuesta desmovilización de los grupos paramilitares¹⁵.

Un primer pronunciamiento contra la ley recientemente aprobada, provino de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) quien en un comunicado público señaló que:

“1) La ley no estimula en forma clara el logro de acuerdos colectivos entre el Gobierno y los grupos armados al margen de la ley para que estos últimos cesen las hostilidades, dejen las armas, abandonen el conflicto armado, y desmonten efectivamente sus estructuras ilegales. Es fundamental privilegiar los incentivos para la desmovilización colectiva de los grupos y de sus bloques, pues sólo ello puede efectivamente permitir la superación del conflicto armado y la firma de acuerdos orientados a la paz. La ley adoptada da el mismo tratamiento a la desmovilización individual, sin que haya acuerdo o cese de hostilidades,

y a la desmovilización colectiva, basada en acuerdos firmes e integrales. Ello abre indebidamente las puertas a amplios beneficios judiciales individuales para ciertos victimarios sin las contraprestaciones adecuadas.

2) *La ausencia en la ley de referencias al conflicto armado interno y al derecho internacional humanitario hace que no existan fronteras claras respecto al tipo de delitos que podrían ser cobijados por la llamada pena alternativa. Esta falta de contexto y claridad normativa puede llegar a incluir delitos comunes y de narcotráfico.*

...

5) *La ley aprobada no ofrece suficientes mecanismos para superar los obstáculos para una efectiva reparación a las víctimas. No garantiza que el Estado y sus instituciones presten el apoyo pro-activo que las víctimas tienen derecho a tener y a esperar, siendo las más vulnerables, expuestas y, muchas veces, justamente las más débiles*

14 Para un mayor análisis de la violación al cese de hostilidades, ver, Comisión Colombiana de Juristas, “Listado de víctimas de violencia sociopolítica en Colombia. Diciembre 01 de 2005 al 30 de junio de 2005”, Bogotá, Colombia, 12 de enero de 2006, en <http://www.coljuristas.org>

15 Para un mayor análisis de la normatividad relacionada con el proceso de negociación con los grupos paramilitares, ver, entre otros, Comisión Colombiana de Juristas, Demanda ante el Consejo de Estado contra el Decreto 128 de 2003.

por su condición de víctimas o familiares de estas. Tampoco aborda adecuadamente la situación específica de ciertas víctimas (niños y niñas, mujeres, pueblos indígenas y miembros de comunidades afrocolombianas). (Subrayas fuera del texto original)

Básicamente, la ley hace depender la reparación, por parte de los victimarios, de los bienes y recursos que éstos quieran declarar y entregar. Pone la carga para obtener reparaciones sobre las víctimas, sin darles el apoyo adecuado del Estado en el proceso judicial. Además, aborda insuficientemente la responsabilidad estatal de reparar en los casos que directamente le corresponde. Tampoco cubre la responsabilidad que tiene el Estado de esforzarse por asegurar la reparación en los casos en que los victimarios no cumplan o no puedan cumplir con la reparación.

- 6)** *La ley no incluye inhabilidades políticas temporales, ni inhabilidades para formar parte de la Fuerza Pública o de otros cuerpos armados oficiales, para los des-*

movilizados de los grupos armados ilegales que hayan cometido crímenes. Con el propósito de asegurar el desmonte de las estructuras ilegales y de afianzar el Estado de Derecho, la Oficina ya había sugerido la conveniencia de incorporar estos puntos en la ley”¹⁶.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dijo lo siguiente:

“Frente a la Ley de Justicia y Paz aprobada en Colombia, la CIDH observa que entre sus objetivos no se cuenta el establecimiento de la verdad histórica sobre lo sucedido durante las últimas décadas del conflicto ni sobre el fomento del paramilitarismo y el grado de involucramiento de los diversos actores en la comisión de crímenes contra la población civil, ya sea por acción, omisión, colaboración o aquiescencia.

...

La CIDH observa también que los mecanismos institucionales creados por esta norma a fin de hacer justicia —en particular la Unidad

16 OACNUDH, “comunicado de prensa: Consideraciones sobre la ley de “Justicia y Paz”, 27 de junio de 2004, en www.hchr.org.co

Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, compuesta por 20 fiscales— no poseen la fortaleza necesaria para afrontar con perspectivas realistas de efectividad la tarea de esclarecer judicialmente los miles de masacres, ejecuciones selectivas, desapariciones forzadas, secuestros, torturas y graves daños a la integridad personal, desplazamientos forzados y usurpación de tierras, entre otros crímenes, cometidos por varios miles de desmovilizados durante los largos años en que las estructuras paramilitares han mantenido su vigencia en Colombia. Asimismo, frente a la gravedad y la complejidad de los crímenes perpetrados, los cortos plazos y etapas procesales previstos en los mecanismos legales para la investigación y el juzgamiento de los desmovilizados que se acogan a los beneficios de la ley, tampoco ofrecen una alternativa realista para establecer las responsabilidades individuales en toda su extensión. Ello, impedirá arrojar luz sobre lo sucedido a las víctimas frustrando el proceso de reparación al que tienen derecho.

La investigación de hechos tan graves requiere de procesos con plazos más amplios y de mayor actividad procesal”¹⁷.

DERECHOS DE LA NIÑEZ E IMPUNIDAD

En la presente sección señalaremos algunos de los casos más representativos de violaciones a los derechos de los niños y las niñas durante el año 2005, para así relacionarlos con cuestionamientos hechos contra la Ley 975 de 2005 en lo concerniente a los derechos de las víctimas.

CAZUCÁ Y BUENAVENTURA: ejemplos de vulneración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral

Durante el año 2005, se han presentado innumerables casos de violaciones a los derechos de la niñez cometidos por los grupos paramilitares. En este punto abordaremos dos en especial, dado que son representativos de la situación que

17 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “la CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la ley de Justicia y Paz en Colombia”, Washington D.C., EE.UU., 15 de julio de 2005

analizamos en esta sección: (i) Altos de Cazucá y (ii) Buenaventura.

La Coalición Colombia, en su informe sobre la situación de la niñez en el año 2004, denunció la grave situación que atraviesan niños, niñas y adolescentes habitantes del sector de Altos de Cazucá, Comuna 4, del Municipio de Soacha, en límites con la ciudad de Bogotá D.C. En ese momento se denunció como, desde la llegada de los grupos paramilitares en el año 2001, las relaciones sociales de esta zona cambiaron radicalmente; el accionar de éstos se evidenció mediante la comisión de masacres, homicidios selectivos, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, y reclutamiento de niños y niñas para sus filas¹⁸.

En dicho informe se señaló que en el periodo comprendido entre 2001 y 2004 se habían producido, por lo menos, 250 asesinatos de jóvenes de la zona¹⁹. Aunque algunas fuentes aseguraban que la mayoría de las víctimas de los homicidios estaban vinculadas a diferentes actividades delictivas y/o consumo de estupefacientes, análisis

de organizaciones no gubernamentales que trabajan allí, así como del Instituto de Medicina Legal, contradijeron y contradicen tal afirmación, pues se calcula que sólo el 15% de las muertes podrían, eventualmente, relacionarse con este tipo de actos; por el contrario, muchas de las víctimas no consumían ningún tipo de droga, no tenían antecedentes penales y, en algunos casos, eran líderes reconocidos del movimiento juvenil de la zona²⁰.

En el período del presente informe, la situación, lejos de mejorar, ha empeorado. El 3 de enero de 2005 fueron asesinados dos jóvenes, al parecer, por una banda que presta sus servicios delictuales a los paramilitares que controlan la zona²¹. Según un informe del Instituto de Medicina Legal, entre el 1 de enero y el 2 de mayo del mismo año han sido asesinados 52 personas, de las cuales más de la mitad tenían menos de 18 años, y, en todo caso, ninguna superaba los 26 años²².

Se ha recrudecido tanto la situación, que en tan sólo una semana fueron eje-

18 Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia", Informe de Derechos Humanos de niños y niñas durante el 2004", Bogotá, Colombia, p. 31, en www.coalico.org

19 *Ibidem*, p. 32

20 Revista Semana, "Cazucá de luto", Bogotá, Colombia, 11 de junio de 2005, en www.semana.com.co

21 Diario El Tiempo, "Se empiezan a aclarar asesinatos en Cazucá", Bogotá, Colombia, 27 de agosto de 2005, en www.eltiempo.com.co

22 *Ibidem*, "Denuncian 10 asesinatos más en Ciudad Bolívar", Bogotá, Colombia, 01 de junio de 2005

cutados 10 jóvenes de la zona sin que, hasta el momento, existan medidas adecuadas por parte del Estado para esclarecer los crímenes y para proteger a los familiares de las víctimas, quienes fueron amenazados para que no denunciaran lo ocurrido²³.

El siguiente caso refleja claramente lo que ha sucedido durante el año 2005 en Altos de Cazucá:

“El día miércoles 11 de Mayo de 2005, entre las 7:30 y 8:00 de la noche, cinco hombres vestidos de civil y fuertemente armados (según miembros de la comunidad estas personas son presuntos paramilitares), patrullaban por las calles de la zona baja del Barrio El Oasis en el sector de Altos de Cazucá de la Comuna 4 del Municipio de Soacha; requisando a los transeúntes y exigiéndoles la presentación de sus documentos de identificación.

En el recorrido, dos de estos cinco hombres, ingresaron a uno de los negocios del sector, abordaron a dos jóvenes -que posteriormente fueron asesinados-, les exigieron la presentación de su documento de identidad y los inquirieron

sobre el porqué se encontraban fuera de su casa a esa hora. El joven MICHAEL ARANDA DÍAZ opuso resistencia a dicha solicitud y en respuesta uno de los hombres le propina una herida en el rostro con un machete.

En ese momento, ingresa en el local un tercer joven, quien saluda a los dos jóvenes forzosamente retenidos y a quien los hombres que estaban allí lo abordan y le dicen que él también tendrá que ir con ellos.

En el recorrido hacia la avenida principal del barrio El Oasis, según versiones de la comunidad, los cinco sujetos hirieron en repetidas oportunidades a los tres jóvenes en diferentes partes del cuerpo con machetes y una cuadra antes de llegar a la avenida principal, los jóvenes son obligados a acostarse en la calle y allí, en estado de indefensión, les propinan tiros de gracia. Uno de los jóvenes logra sobrevivir y su diagnóstico médico es reservado.

Hacia las 8:15 de la noche, cerca de la avenida principal del barrio El Oasis por donde transitan los

vehículos de servicio público, miembros de la Policía Nacional hacen el levantamiento de los cuerpos de los jóvenes.

Unas semanas antes, sujetos que según miembros de la comunidad presuntamente hacen parte de grupos de paramilitares, visitaron escuelas del sector, hablaron con docentes y directivas y les notificaron que hablaran con los y las estudiantes, para que se abstuvieran de transitar por las calles de la zona después de las 8 de la noche, porque de lo contrario ellos tomarían medidas.

Algunas personas de la comunidad, comentan que en la misma noche del 11 de Mayo de 2005, en la parte alta del barrio El Oasis, fue asesinado otro joven, de quien hasta el momento se desconoce la identidad y edad, así mismo se dice que esa noche fueron asesinados otros jóvenes, pero hasta el momento no se tie-

ne información exacta del total de personas, su identidad y las circunstancias que rodearon estos hechos. Además, se comenta que circula una lista con nombres de jóvenes, posibles víctimas de conductas similares.”²⁴

Otro caso se presentó el 20 de enero, donde dos jóvenes fueron asesinados por grupos paramilitares. Algo similar ocurrió el 12 de mayo, donde estos grupos ejecutaron tres adolescentes²⁵.

Adicionalmente, se han establecido toques de queda y normas de vestuario; su incumplimiento se castiga con reclusiones forzadas o ejecuciones²⁶: *“la situación está como fea, esta peligroso por los paracos. Los chicos si salen mucho a la calle, porque entra mucha gente a las casas, les llaman la atención y los amenazan; también por el uso de aretes, tener el pelo largo, estar en sitios de juegos, por el fútbol”²⁷.*

El impacto emocional de esta situación en los y las adolescentes es abrumador;

24 Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), y otras organizaciones, “Asesinato de dos jóvenes y la tentativa de homicidio de otro, en el sector de Altos de Cazucá, comuna 4 del municipio de Soacha”, 13 de mayo de 2005, Bogotá, Colombia, en archivo de la Coalición Colombia.

25 Diario El Tiempo, “Se empiezan a aclarar asesinatos en Cazucá”, Bogotá, Colombia, 27 de agosto de 2005, en www.eltiempo.com.co

26 Documento seguridad Cazucá, Aldeas Infantiles SOS -Centro Social Cazucá-, Unión Temporal ASODA -SHIMANA, Proyecto Justicia y Vida, MENCOLDES y FEDES, mayo 2004

27 Entrevista de la Coalición con madre en situación de desplazamiento

uno de los jóvenes lo resumió diciendo: *“en estos momentos no tenemos derecho ni a respirar”*.

En la mayoría de los crímenes no se han identificado sus autores, la administración de justicia ha sido ineficaz en las investigaciones y sanciones, y la única respuesta estatal ha sido la militarización de la zona. De los casos presentados en el año 2005, la Fiscalía General de la Nación sólo ha avanzado en la investigación por los hechos ocurridos el 3 de enero, donde se condenó a uno de los líderes de los grupos paramilitares que ocupan la zona²⁸; en el resto no ha habido resultados satisfactorios.

La segunda situación emblemática presentada en este período, ocurrió en el puerto marítimo de Buenaventura, en el departamento de Valle. En este año la población ha sido víctima de ocho masacres en la zona urbana, cinco acciones de terrorismo en la zona marginal, 252 homicidios, tres graves enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos armados, bombardeos a las comunidades, y, en general, afectaciones humanas y materiales²⁹.

El 19 de abril de 2005, 12 adolescentes fueron torturados por paramilitares, quienes derramaron ácidos en sus rostros, causándole graves quemaduras y su desfiguración; posteriormente, fueron ejecutados. Un testimonio indica lo siguiente:

“fueron invitados a jugar un partido de fútbol y fueron asesinados en la comuna 12, barrio El Triunfo, vereda Las Vegas. Este sector permanece vigilado por la Infantería de Marina, por cuanto esta vía conduce al aeropuerto. El barrio está controlado por los paramilitares; todas las personas que entran y salen son requisadas, aunque la policía hace la suelta ronda normal, pero no encuentra a nadie... Esto mantiene en zozobra a las comunidades y organizaciones que han decidido hacer un acompañamiento social y humanitario”³⁰.

Sumado a lo anterior, un día después de la masacre, en un atentado que se le atribuye a disputas entre los grupos guerrilleros y paramilitares en el puerto, un niño de cinco años resultó muerto y

28 Diario El Tiempo, “Se empiezan a aclarar asesinatos en Cazucá”, Bogotá, Colombia, 27 de agosto de 2005, en www.eltiempo.com.co

29 Informe de la Misión de Verificación de las violaciones de derechos humanos en el municipio de Buenaventura. Asociación “Minga”, Proceso de Comunidades Negras en Colombia y Consejos Comunitarios de Buenaventura. Septiembre 2005.

30 *Ibíd*em

otro de cuatro gravemente herido. Según las autoridades, no se tiene certeza de los autores de ninguno de los crímenes señalados³¹.

Ahora bien, a continuación se analizará cuál es el papel de la Ley 975 de 2005 para que casos como los ocurridos en Altos de Cazucá, Buenaventura o en otro lugar del país, sean debidamente investigados y sancionados, y las víctimas debidamente reparadas³².

Sobre el derecho a la verdad, en la medida que la Ley sólo obliga a los Fiscales a investigar los hechos que pongan en su conocimiento los paramilitares, en relación con aquellas violaciones —que son la gran mayoría— donde la administración de justicia no ha podido identificar a los integrantes de los grupos paramilitares, y las únicas informaciones que tiene provienen de familiares y testigos en permanente amenaza, no se podrá profundizar en las investigaciones.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-370 de 2006, señaló que el miembro del grupo armado ilegal que en la versión libre no señale la totalidad de los delitos cometidos en la versión libre, en caso de comprobarse su participación en los no confesados, perderá la totalidad de los beneficios otorgados, teniendo en cuenta que el artículo 18 de la Ley 975 de 2005 estipula como plazo para la investigación un término no mayor a 60 días, seguramente la Fiscalía no podrá esclarecer crímenes cometidos hace muchos años.

Por su parte, el derecho a la justicia es vulnerado por la Ley 975 por varias cuestiones, de las cuales vale la pena resaltar la concesión de una pena alternativa no superior a ocho años por delitos de crímenes atroces.

Sobre la pena alternativa³³, sancionar a miembros de grupos paramilitares que

31 Diario El Tiempo, “Un niño de 5 años muerto y 13 personas heridas por explosión de granada en Buenaventura”, Bogotá, Colombia, 22 de abril de 2005, en www.eltiempo.com.co

32 A no ser que se diga lo contrario, los cargos resumidos es este aparte son tomados de la demanda de inconstitucionalidad que cursa actualmente en la Corte Constitucional bajo el radicado D-5994, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, Actor: Corporación Colectivo de Abogados, “José Alvear Restrepo” y otros.

33 Artículo 29. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

han cometido hechos tan graves como masacres, torturas, y homicidios de niños y niñas con ocho años de prisión, es claramente un desconocimiento de uno de los elementos esenciales del derecho a la justicia, el cual es el deber de imponer penas adecuadas.

Dicho elemento sólo se cumple cuando el juez que conoce la violación hace un juicio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción impuesta, teniendo en cuenta dos factores: el tiempo de la pena de manera abstracta y las condiciones de cumplimiento de la condena. Lo anterior significa que no sólo es cumplido el deber de imponer penas adecuadas cuando el Estado sanciona, por ejemplo, con una alta cantidad de tiempo privativo de la libertad a los responsables, sino, además, cuando se garantiza que esa pena será realmente acatada³⁴.

En lo que respecta al derecho a la reparación integral, la Ley 975 de 2005 presenta, entre otros, tres cuestionamientos:

- (i) los programas de reparación individual quedan limitados a indemnizaciones económicas que

deberán ser pagadas con los bienes privados, desconociendo la responsabilidad estatal por su accionar;

- (ii) los programas de reparación colectiva se confunden intencionalmente con las obligaciones generales que tiene el Estado para con toda la población, es decir, inversión social en municipios, aplicación de políticas de educación y salud, etc; y

- (iii) desconoce la potencialidad de la reparación en torno a las exigencias de dignificar a las víctimas y reconstruir el tejido social. En efecto, diversos grupos de víctimas vienen considerado que la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición³⁵ deben involucrar un componente psicosocial, que aborde los impactos de las violaciones de derechos humanos, tanto a nivel individual como colectivo, incluyendo el grupo al que pertenecía la víctima y la sociedad en su conjunto.

34 Botero, Catalina y Esteban Restrepo, "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia", texto multicopiado, 2005

35 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, A/C.3/60/L.24

En lo concerniente al primer cuestionamiento, el artículo 18 de la Ley³⁶ señala que las reparaciones a las que haya lugar por la comisión de crímenes de los grupos armados a margen de la ley, deberán resultar de sus bienes. En este sentido, vuelve la reparación una relación entre la víctima y el victimario, lo cual desconoce que el deber de garantía de este derecho se encuentra en cabeza del Estado, más aún cuando existen pruebas contundentes de su responsabilidad en el accionar de los grupos paramilitares. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dijo lo siguiente:

“A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “para-

militares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de “autodefensa” que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros³⁷.

Por su parte, el artículo 23 de la misma ley permite que los victimarios reciban los beneficios judiciales aún cuando no hayan realizado acciones de reparación. En casos tan complejos como la comisión, durante más de cinco años, de homicidios en la zona de Altos de Cazucá,

36 “Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación.

En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. **Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de procedencia ilícita que hayan sido entregados para efectos de la reparación a las víctimas”**

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso 19 comerciantes Vs. Colombia”, Sentencia del 05 de julio de 2004, párr. 124

las víctimas, muy seguramente, no podrán exigir su reparación; no obstante, los criminales, sin que esto importe, recibirán los beneficios jurídicos contemplados en la norma³⁸.

En lo relacionado con los programas de reparación colectiva, varios artículos de la Ley 975 de 2005³⁹ señalan que éstos serán desarrollados en las zonas más afectadas por la violencia. Esta estipulación abstracta desconoce que un programa debe darse independientemente de donde hayan ocurrido los hechos; más bien, debe estar ligado a reparar el daño de las colectividades afectadas por cada hecho delictivo. De ser así, el

Estado podría eventualmente argumentar que zonas como Altos de Cazucá han sido afectadas más que otras por la violencia y, de esta forma, desarrollar los programas de reparación colectiva allí; pero que ciudades como Buenaventura no lo son, por lo cual las víctimas de los graves crímenes cometidos en el puerto marítimo no pueden ser objeto de reparación colectiva, o viceversa.

La Coalición Colombia considera importante resaltar que la falta de medidas reales de reparación colectiva, en especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, agudiza los impactos psicosociales generados por las graves

38 "Artículo 23. Incidente de reparación integral. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes:

...

Parágrafo 2°. No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral."

39 "Artículo 8°. Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

...

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática".

"Artículo 49. Programas de reparación colectiva. El Gobierno, siguiendo las recomendaciones la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, **deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia;** a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia."

situaciones de violencia a las que ellos y ellas se han visto sometidos, y que entre más tiempo transcurre, más complejos son de abordar.

Adicionalmente, la reparación colectiva a la cual se refiere la ley, no hace ningún énfasis en los impactos que causan las acciones armadas en la población infantil. Así, desconoce las necesidades específicas que tienen niños y niñas cuando han sido víctimas y que, de no ser abordadas diferencialmente, seguramente no serán superadas.

PARAMILITARISMO Y PROCESO DE NEGOCIACIÓN: el desconocimiento de los derechos de la niñez reclutada

Aunque el reclutamiento de niños y niñas por los grupos armados es considerado un delito por la legislación penal

colombiana, un crimen de guerra por el *"Estatuto de Roma"*, una violación de los derechos humanos por el *"Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados"*, una de las peores formas de trabajo infantil por el *"Convenio 182 de la OIT, relativo a las peores formas de trabajo infantil"*, y a pesar que la Ley 975 de 2005 señala como un requisito al momento de la desmovilización la entrega de niños y niñas combatientes⁴⁰, en su artículo 64⁴¹ incluye una disposición según la cual dicha entrega no genera la pérdida de los beneficios.

La anterior disposición puede ser defendida por los redactores de la ley y el Gobierno nacional bajo la idea según la cual se permitiría más fácilmente la desvinculación de los niños y niñas que hacen parte de los grupos paramilitares. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que constituye un desconocimiento de

40 "Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

...

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados."

41 "Artículo 64. Entrega de menores. La entrega de menores por parte de miembros de Grupos armados al margen de la ley no serán causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002."

la normatividad internacional al respecto, según la cual: (i) la expresión *“las peores formas de trabajo infantil”* abarca el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados” -Convenio 182 de la OIT, relativo a las peores formas de trabajo infantil-; (ii) es un crimen de guerra *“reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”* -Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional-; y (iii) *“Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años”* -Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados-.

Así las cosas, sus consecuencias serán, primero, la total impunidad del hecho, en tanto no habrá investigación judicial, y, segundo, un grave y claro antecedente de desconocimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pues se estarían dando be-

neficios a miembros de grupos armados que, en connivencia con el Estado, han violado abiertamente por lo menos tres tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia, que regulan el tema e imponen claras obligaciones. No se puede olvidar que la impunidad en sí misma es considerada como una violación a los derechos humanos; se ha dicho que: *“la impunidad está en conflicto con el deber inherente al crédito que tienen las víctimas respecto del Estado, no sólo para obtener una reparación material sino también en virtud del derecho a saber o más precisamente del derecho a la verdad”*⁴².

Además, el argumento de los defensores de dicha disposición, según el cual ésta tiene como objetivo facilitar la entrega de niños y niñas que se encuentren en las filas de los grupos paramilitares, no es sostenible fácticamente, pues de julio de 2003 a octubre de 2005, según las fuentes oficiales, sólo han sido entregados en las desmovilizaciones colectivas 234 niños y niñas⁴³, a pesar que fue uno de los ofrecimientos iniciales de dichos grupos⁴⁴.

42 Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrf. 13, en Andreu-Guzman, Federico, “Fuero Militar y derecho internacional”, Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, D.C, Colombia, abril de 2003, p. 47

43 Respuesta a derecho de petición de la Coalición, Oficio: OFI06-13676 / AUV 12300, del Alto Comisionado para la Paz, 14 de febrero de 2006

44 “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de Colombia”, 15 de julio de 2002.

Finalmente, es preocupante la falta de interés del Gobierno frente al destino de estos niños y niñas. Situación sobre la cual resulta ilustrativa la respuesta del Alto Comisionado para la Paz, quien, a comienzos del 2005, señaló que la desmovilización de los niños paramilitares no es de su competencia, por lo cual su oficina, que tiene las atribuciones legales para negociar con los paramilitares, no había realizado gestiones al respecto⁴⁵.

Es necesario recordar que miles de niños y niñas han sido y siguen siendo vinculados a los grupos paramilitares -además de los grupos insurgentes-, poniendo a Colombia como el cuarto país del mundo en esta práctica. Son ejecutados al tratar de escapar o por desobedecer órdenes, y están expuestos a otras violaciones como la tortura, el abuso sexual, la detención prolongada, la separación de sus familias, entre otras.

En agosto de 2005, un grupo de organizaciones no gubernamentales de la ciudad de Medellín, Antioquia, solicitó a la CIDH el otorgamiento de medidas cautelares a la población infantil de la Comuna 13 de esta ciudad, en la cual,

a pesar de su supuesta desmovilización en noviembre de 2003, sigue operando un grupo paramilitar denominado "*Bloque Cacique Nutibara*".

Según la comunicación realizada ante el órgano internacional, existen denuncias "*sobre el reclutamiento forzado de niños y niñas entre los 7 y 16 años de edad para que realicen labores de inteligencia, recolección de vacunas –extorsión-, prostitución forzada, y transporte de armas y drogas, poniendo en peligro su derecho a la vida y la integridad personal. El temor se ha apoderado de las víctimas, sus familiares y la comunidad, debido a la impunidad con la que actúan los responsables de los hechos y la falta de compromiso de la administración municipal y los órganos de control del Estado para investigar, juzgar y sancionar a los paramilitares*"⁴⁶.

Esos grupos tienen diferentes modalidades de vinculación y de pago en amplias zonas del país: en Córdoba los reclutan a cambio de una remuneración de \$300.000 mensuales -US 120-⁴⁷; en Barrancabermeja, Santander, además del reclutamiento a cambio de

45 Respuesta a derecho de petición de la Coalición, Oficio sin referencia, del Alto Comisionado para la Paz, 7 de febrero de 2005

46 Org. sociales de Medellín, "Reclutamiento forzado de niños y niñas en la Comuna 13. solicitud de medidas cautelares a la CIDH", Medellín, Colombia, 06 de agosto de 2005, en archivo de la Coalición Colombia

47 Diario El Tiempo, "Paramilitares de Córdoba envían cadáveres de sus combatientes al barrio donde vivían", Bogotá, Colombia, 01 de Abril de 2003, en www.eltiempo.com.co

una remuneración que va de \$270.000 a \$500.000 -de entre US 90 a US 170 aproximadamente-, los utilizan para investigar o seguir a algunas personas, a cambio de lo cual pueden pagar entre mil y diez mil pesos – entre US ½ y 4-, o alguna prenda de ropa costosa, según el valor de la información⁴⁸.

En Altos de Cazucá, además de un pago fijo -entre US 100 a US 250-, les prometen seguridad y un porcentaje de las extorsiones cobradas⁴⁹; en San José del Guaviare, Guaviare, les utilizan como informantes⁵⁰. En muchas ocasiones, cuando estos niños y niñas ya no les son útiles los matan, en una práctica conocida como “borrar la información”⁵¹.

Adicional a este panorama, el proceso mismo de desvinculación también genera vulneraciones graves para niños y niñas. Una de ellas tiene que ver con su

utilización en actividades de inteligencia y su permanencia en instalaciones militares antes de ser trasladados al ICBF. La Procuraduría General de la Nación ha recibido denuncias de defensores de familia y jueces de menores sobre esta práctica y, solamente con base en esta información, ha iniciado alrededor de 12 investigaciones disciplinarias en contra de miembros de las Fuerzas Armadas⁵².

Por su parte, la Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez señaló que:

“... ha venido adelantando un proceso de seguimiento tanto con los miembros de la fuerza pública como con los mismos beneficiarios del programa de atención del ICBF, y ha establecido que existen circunstancias estrictamente operativas que hacen que el término de las 36 horas no se pueda cumplir”⁵³.

48 Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, Entrevistas con jóvenes, segundo trimestre de 2003

49 Documento seguridad Cazucá, Aldeas Infantiles SOS -Centro Social Cazucá-, Unión Temporal ASODA -SHIMANA, Proyecto Justicia y Vida, MENCOLDES y FEDES, mayo 2004

50 Comisión Colombiana de Juristas. Colombia: El deber de la memoria: imprescindible para superar la crisis de derechos humanos y derechos humanitario en Colombia. Informe 2004.

51 CIP “Los Nuevos Dueños de Barranca”, 2001.

52 Información suministrada por la Procuraduría General de la Nación, diciembre de 2004

53 El fundamento legal del plazo de 36 horas se encuentra en el Decreto Presidencial 128 de 2003, el cual en su artículo 22 señala lo siguiente: *“Artículo 22. Entrega de los menores. Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente.”*

Es así como mencionan las propias condiciones de combate, los trámites relacionados con la ubicación de los cupos en el programa del instituto, etc. La Defensoría del Pueblo se encuentra elaborando un informe situacional, que en su debido momento se le hará conocer”⁵⁴.

Una segunda vulneración tiene que ver con que los pocos niños y niñas que se han desvinculado de los grupos paramilitares y que actualmente hacen parte del programa de atención a jóvenes desvinculados del ICBF, no mejoran sustancialmente su situación. Una reciente investigación de la Universidad de los Andes reveló que

“Los niños que han dejado las armas en el país e ingresan a Centros de Atención Especializada (CAE) viven en verdaderos campos de batalla, regidos por códigos militares y la ley del silencio, donde las mujeres son tratadas como objetos sexuales. A eso se suma la desesperanza de los educadores que están con ellos”⁵⁵.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que la conformación y consolidación de los grupos paramilitares en Colombia es de responsabilidad estatal —tal y como lo señalan, entre otros organismos de protección de derechos humanos, la Corte IDH—, la Ley 975 de 2005 no establece mecanismos apropiados que den cuenta de esta situación y, más bien, parte de un concepto equivocado de asumirlos como actores de violencia política meramente privados con los cuales se puede negociar.

Los mecanismos señalados en la Ley 975 de 2005 impiden que las víctimas de los grupos paramilitares, en general, y la niñez víctima, en particular, accedan a mecanismos apropiados que garanticen sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, los cuales están en cabeza del Estado colombiano, en virtud de la Constitución Política y diferentes instrumentos de protección de derechos humanos.

La Ley 975 de 2005 no crea las condiciones jurídicas correctas para que los miembros de los grupos armados que

54 Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer, Oficio 4060 DDN 0571 de Diciembre 02 de 2004

55 Diario El Tiempo, “Centros de reinserción para niños, ¿otras zonas de guerra?”, Bogotá, Colombia, 04 de noviembre de 2005, en www.eltiempo.com.co

han reclutado niños y niñas a sus filas, sean sancionados por este crimen. Por el contrario, permite que la devolución –acto en todo caso deseable-, que tiene como antecedente obvio el reclutamiento, no sea una causal para la pérdida de beneficios judiciales.

El programa del ICBF encargado de la atención a los niños y niñas desvinculadas del conflicto armado, carece de una perspectiva de garantía de los derechos

de ésta población, pues se enmarca dentro de la política de seguridad del actual gobierno, la cual, simplemente, es una política de guerra.

Adicionalmente, dicho programa no desvincula a la niñez de la guerra, toda vez que a su interior se siguen presentando las cadenas de mando de los grupos de donde provienen los niños y niñas, trayendo consigo la permanencia de conductas violatorias de sus derechos.

Niñez y política de seguridad en el año 2005

INTRODUCCIÓN

Sin pretender generalizar, el programa político de mayor relevancia –y con el que se ha buscado mayor impacto en la opinión pública– del actual gobierno nacional, presidido por Álvaro Uribe, ha sido el destinado a la seguridad, denominado “*Seguridad Democrática*”⁵⁶. Dicho

programa ha sido duramente criticado por diferentes sectores de la sociedad civil, y mecanismos de protección y supervisión internacionales de derechos humanos⁵⁷.

Teniendo en cuenta el objetivo del presente informe, este capítulo busca señalar los principales casos de violaciones a los derechos de la niñez en el

56 Para un mayor análisis del programa de seguridad, ver, Uribe, Álvaro, “Manifiesto democrático del Presidente de los colombianos”, Bogotá, Colombia, 2002, en www.presidencia.gov.co, página consultada el día 15 de febrero de 2006

57 Ver, entre otros documentos, Comisión Colombiana de Juristas, “El deber de memoria: imprescindible para superar la crisis de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia 2005”, Bogotá, Colombia, 2005, en www.coljuristas.org; ““Seguridad democrática”: en traje nuevo de un emperador en ciernes”, Bogotá, Colombia, Agosto de 2004; Plataforma de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, “El embrujo autoritario: primer año de gobierno de Álvaro Uribe Velez”, Bogotá, Colombia, septiembre de 2003; “Reelección: el embrujo continua” Bogotá, Colombia, septiembre de 2004; “Más allá del embrujo”, Bogotá, Colombia, septiembre de 2005.

marco de la política de seguridad del actual gobierno en el año 2005. Para ello, su primera parte hará un contexto general de ésta, describiendo sus principales planteamientos y algunas formas en que se ha implementado. La segunda y última parte busca describir los casos en los cuales niños y niñas se han visto afectados por la implementación de la política de seguridad, clasificándolos desde violaciones específicas.

CONTEXTO GENERAL

Según el Gobierno nacional, la política de *"Seguridad democrática"* es el esfuerzo de todas las instituciones del Estado para garantizar la paz y la tranquilidad. Se diferencia, según la versión oficial, de otros programas de seguridad realizados en regímenes autoritarios, porque en ésta no hay ex-

clusión de los sectores de oposición política no armada; por el contrario, su principal pilar es la construcción de un solo bloque de solidaridad entre las ramas del poder público y la ciudadanía en general⁵⁸.

Según el Manifiesto Democrático –primer documento oficial al respecto–, los principales temas que aborda la política de seguridad del actual Gobierno son, entre otros, el triunfo sobre los grupos armados ilegales⁵⁹, el fortalecimiento de la lucha contra las drogas consideradas ilícitas mediante el Plan Colombia⁶⁰, la oralidad en la justicia penal⁶¹, la implementación de un estatuto antiterrorista⁶², el aumento de penas en los delitos como el hurto de vehículos y *"mayor severidad con el menor delincuente de alta peligrosidad"*⁶³, la implementación de cárceles privadas⁶⁴, y la vinculación de la población civil a actividades de inteligencia militar, específicamente, la información⁶⁵.

58 Presidencia de la República – Ministerio de Defensa Nacional, "Política de Defensa y Seguridad Democrática", Colombia, 2003, p. 7, en www.presidencia.gov.co

59 Uribe, Álvaro, "Manifiesto democrático del Presidente de los colombianos", Bogotá, Colombia, 2002, punto 26, en www.presidencia.gov.co, página consultada el día 15 de febrero de 2006

60 *Ibidem*, punto 31

61 *Ibidem*, punto 32

62 *Ibidem*, punto 33

63 *Ibidem*, punto 34

64 *Ibidem*, punto 36

65 *Ibidem*, puntos 38 y 39

De lo anterior se podría concluir que dicha política tiene varias estrategias, las cuales, al menos, se podrían agrupar en dos grupos: (i) el combate contra los grupos armados de oposición y (ii) desmonte de los grupos paramilitares. A su vez, dichas tendencias se podrían dividir en dos planos diferenciados: (i) acción militar directa y (ii) reforma legal.

La primera estrategia en su primera tendencia se ha caracterizado por la implementación de programas, en su mayoría militares, los cuales, a diferencia de otros de gobiernos anteriores, realizan un cambio en el discurso oficial, desconociendo la existencia de un conflicto armado interno y, más bien, afirmando que Colombia se encuentra ante una “amenaza terrorista”, lo cual implica, entre muchas cuestiones, que las fronteras del Estado y la sociedad civil se desdibujen⁶⁶, pues no habrían partes dentro de una confrontación, sino criminales que no respetan las instituciones legalmente constituidas.

Dentro de esa estrategia los programas que se destacan son, entre otros,

el fortalecimiento de la ayuda militar de Estado Unidos (EE.UU) agrupada bajo el denominado “Plan Colombia”, la vinculación de campesinos al Ejército Nacional mediante el programa de “Soldados de mi pueblo”, y, más recientemente, la fuerte militarización del sur del país bajo un plan denominado “Plan Patriota”.

Sobre el último, en el mes de enero de 2005 se realizó en Remolinos del Caguan, pueblo afectado por el plan en mención, un foro de Derechos Humanos en el cual se abordaron temas como las violaciones a los derechos fundamentales de la población por parte del Ejército Nacional, el impacto ambiental de las fumigaciones con glifosato, el aumento del desplazamiento forzado, entre otros. De la misma forma, las exigencias que se discutieron dentro de éste giraron en torno a propuestas para superar la crisis antes mencionada, entre las que se encuentran la instalación de una oficina permanente del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR- y la implementación de programas de erradicación manual de

66 La pretensión de crear un solo cuerpo entre Estado y sociedad civil, desde el gobierno del presidente, Álvaro Uribe, tiene como sustento su propuesta política plasmada en la Ley 812 de 2003 –Plan Nacional de Desarrollo-, denominada “Hacia un Estado Comunitario”. Ésta se basa en un nuevo paradigma, donde el Estado diluye su responsabilidad en materia de seguridad y convierte la ciudadanía en un sujeto vigilante e informante. Para un análisis más detallado de esta tendencia, ver, Corporación “Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo”, “Hacia un Estado Autoritario”, en “El Embrujo Autoritario: Primer año del gobierno de Álvaro Uribe Vélez”, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Bogotá, Colombia, septiembre de 2003, p. 15-23

la hoja de Coca, unidos a proyectos de desarrollo alternativo sostenible⁶⁷.

La segunda tendencia dentro de la estrategia de combate contra los grupos armados de oposición se ha enfatizado en reformas legales que permitan a las fuerza armadas y al poder ejecutivo obtener mayor margen de maniobra en sus acciones, en especial, mediante la restricción de los derechos humanos de la población. La reforma de mayor relevancia durante el actual gobierno fue el Acto Legislativo 02 de 2003, el cual llevó al plano constitucional figuras tales como el empadronamiento por parte de las fuerzas militares de los habitantes de ciertas zonas del país, la adjudicación de funciones judiciales a las mismas y la restricción de los derechos de movilidad. No obstante, dicha reforma fue declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional, pues fue tramitada por parte de Congreso de la República indebidamente⁶⁸.

Entre las principales críticas a la reforma, La Oficina en Colombia del Alto

Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló que su aprobación vulneraba los tratados y los compromisos internacionales de derechos humanos del Estado colombiano. También insistió en *“que esas medidas eran ineficaces para enfrentar el terrorismo y más bien resultaban contraproducentes, pues favorecerían la ocurrencia de violaciones de derechos humanos. Recomendaciones en el mismo sentido han sido emitidas en más de diez oportunidades por numerosos organismos de protección de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde 1989”* hasta ahora⁶⁹.

La segunda estrategia, relacionada con la legalización del paramilitarismo, es abordada en otro capítulo del presente informe, por lo cual nos referiremos a ella sólo brevemente. Para contextualizar, resaltamos que se ha desarrollado, en su primera tendencia, mediante la supuesta entrega de armas de los grupos paramilitares⁷⁰, y en su segunda, mediante la adopción de diferentes leyes y decretos. Las principales críticas

67 Semanario Voz. “Remolinos del Caguan: preparan foro por la defensa de los Derechos Humanos”, Bogotá, Colombia, Diciembre de 2004, en www.rebelión.org

68 Ver, sentencia de constitucionalidad C-816 de 2004, Corte Constitucional de Colombia, en www.ramajudicial.gov.co.

69 Comisión Colombiana de Juristas, “Una peligrosa legislación antiterrorista”, Bogotá, Colombia, 23 de junio de 2004, en www.actualidadcolombiana.org

70 Se afirma que es supuesta en la medida que diferentes informes de organización de defensa de derechos humanos e, incluso, la Misión de Apoyo y Acompañamiento al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos (MAPP/OEA), en su Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo

al respecto han girado en torno en la falta de compatibilidad de estas normas –en especial, el Decreto 128 de 2003, la Ley 975 de 2005 y el Decreto 4760 de 2005–, con los derechos que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario⁷¹, así como el desconocimiento dentro de las mismas de la responsabilidad estatal en el accionar de los grupos paramilitares⁷².

NIÑEZ Y SEGURIDAD DEMOCRÁTICA

En el marco de la degradación del conflicto armado, la población civil es perci-

bida por las partes combatientes como “*amiga*” o “*enemiga*”. Esta percepción genera graves abusos, afectando especialmente a niños y niñas, que son discriminados por vivir en las zonas consideradas “*auxiliadoras*” de la subversión. Graves tendencias se encontraron en el año 2005: por ejemplo, como se detallará más adelante, una constante en zonas estigmatizadas por la fuerza pública, fue afirmar que niños o niñas asesinadas por ella eran miembros de los grupos subversivos. Igualmente, se identifica como otra tendencia el uso indiscriminado de la fuerza en el marco de enfrentamientos de las fuerzas oficiales con la guerrilla, sin que importara la permanencia de niños y niñas en estas zonas de combate.

Permanente de la OEA, ha dicho que “*la no desmovilización y desarticulación completa de un bloque, las posibles transacciones por parte de un bloque desmovilizado a otra estructura, o la expansión territorial por parte de un grupo no desmovilizado hacia zonas en donde se han dado desmovilizaciones, constituyen una violación al Acuerdo de Santa Fe de Ralito, suscrito entre el Gobierno Nacional y las AUC el 15 de julio de 2003, según el cual la organización al margen de la ley se compromete a desmovilizar la totalidad de sus miembros y a no realizar acciones ofensivas*”.

Desde el plano internacional, Amnistía Internacional, en el marco de su investigación sobre la desmovilización de los grupos paramilitares en la ciudad de Medellín, denominado “*Los paramilitares en Medellín: ¿desmovilización o legalización?*, MR 23/019/2005”, señaló que “*la desmovilización paramilitar en Medellín y otros lugares ha carecido de transparencia y de una supervisión efectiva, especialmente en lo que se refiere a la verificación y a la aplicación de las normas internacionales sobre verdad, justicia y reparación. La violencia paramilitar continúa, tanto en Medellín como en todo el resto del país. Desde que declararon un cese de hostilidades en diciembre de 2002, se han atribuido a los paramilitares más de 2.300 homicidios y desapariciones. También las estructuras paramilitares y el control sobre Medellín permanecen intactos.*”

71 Para un mayor análisis al respecto, ver, entre otros documentos, Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), “comunicado de prensa: Consideraciones sobre la ley de “Justicia y Paz”, 27 de junio de 2004, en www.hchr.org.co. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “la CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la ley de Justicia y Paz en Colombia”, Washington D.C., Estados Unidos (EE.UU), 15 de julio de 2005

72 Para un mayor análisis de la responsabilidad del Estado colombiano por el accionar de los grupos paramilitares, ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “Caso 19 comerciantes Vs. Colombia”, Sentencia del 05 de julio de 2004, párr. 124

Derecho a la vida e integridad personal

Uno de los primeros hechos presentados durante el año 2005, ocurrió cuando 30 niños y niñas indígenas que se desplazaban de la escuela hasta su resguardo, en Totoró, centro del Cauca, fueron atacados cuando el bus en el cual viajaban se averió. *“¡Corran y tírense contra el barranco, pero rápido...!”*, les dijo el conductor del bus a los pequeños. *“Nos dio mucho pánico, nosotros somos simples estudiantes, no nos deberían hacer esto”*, comentó uno de los jóvenes atacado⁷³.

Un niño de 14 años de edad fue herido por una bala, afortunadamente no de gravedad. Henry Campo Piamba, rector del centro educativo donde estudian los niños y niñas, pidió a los grupos armados respetar la vida de la niñez y la juventud. Así mismo, los estudiantes del colegio exigieron respeto a los derechos humanos y a los derechos del niño. Hasta el momento, las investigaciones preliminares señalan al Ejército Nacional como responsable del ataque⁷⁴.

En segundo lugar, uno de los casos más trágicos acontecidos en el año 2005,

ocurrió en la comunidad de paz de San José se Apartadó, en la cual fueron asesinados con sevicia tres niños y algunos de sus familiares⁷⁵. Según el comunicado de prensa emitido por los líderes de dicha comunidad, el viernes, 25 de febrero de 2005, fueron encontradas por miembros de la misma dos fosas comunes con restos humanos que tenían evidencia de mutilación, entre los cuales se encontraban los cuerpos de Natalia Andrea Tuberquia, de 4 años de edad, y Santiago Tuberquia, de 18 meses de nacido. La niña y el niño eran hijos de dos de los miembros activos de la comunidad mencionada⁷⁶. En dicho comunicado se afirmaba que, según la versión de un testigo que sobrevivió a la masacre:

“...el ejército entró disparando a la casa del señor Alfonso Tuberquia y uno de esos disparos hirió a Sandra Milena, su compañera. A unos 40 metros de la casa, venían acercándose Alejandro Perez y otro campesino. Al escuchar los disparos, ambos salieron corriendo pero Alejandro cayó herido y no se supo más de él. Por su parte, Alfonso Tuberquia y un

73 Diario El Colombiano, “Niños de la etnia totoró fueron atacados en su bus escolar”, Medellín, Colombia, 17 de febrero de 2005, en www.elcolombiano.com

74 Ibídem

75 Diario El Tiempo “Masacres en Antioquia y Nariño dejan cuatro menores de edad muertos”, Bogotá, Colombia, 28 de febrero de 2005, en www.eltiempo.com.co

76 Comunidad de Paz de San José de Apartadó, “Comunicado Público”, 27 de febrero de 2005

trabajador, que estaba en su casa en esos momentos, lograron salir corriendo pero Alfonso se detuvo al escuchar los gritos de su compañera rogando al ejército que no asesinara a sus hijos. Alfonso dijo a su compañero que prefería morir con su familia, que no podía dejarlos abandonados y regresó a la casa”⁷⁷

Uno de los hechos por el cual la Comunidad de paz responsabiliza al Ejército Nacional de la masacre contra los niños y los líderes campesinos, es que desde el 17 de febrero —es decir, una semana antes—, esta fuerza había desplegado un operativo en la zona donde ocurrió la violación. Es más, durante esta semana se había denunciado que los operativos militares realizados allí iban a causar el desplazamiento de las últimas 10 familias que estaban en la zona de Mulatos y Resbalosa, lo cual, efectivamente se dio: según el comunicado de prensa, para el día de la masacre sólo quedaba en dicho territorio una familia y de otras tres no se tenía rastro alguno.

Teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación y los entes que

gozan de funciones de policía judicial no llegaban al lugar donde ocurrió la masacre, campesinos de la Comunidad de paz decidieron conformar una comisión que vigilara que la escena del crimen no fuera a ser manipulada por extraños, en especial, los miembros del Ejército Nacional que se encontraban allí, la cual fue hostigada por dicha fuerza con señalamientos y afirmaciones tales como: *“eso huele a puro guerrillero muerto”⁷⁸*, refiriéndose a las personas masacradas. Igualmente, a pesar que el comandante de la promedió no tomar ni fotografía ni video, los militares hicieron todo lo contrario.

Sobre este hecho, la organización de acompañamiento humanitario internacional, *“Brigadas Internacionales de Paz”* dijo que *“esa masacre se inscribe dentro de los constantes ataques que la Comunidad de Paz de San José de Apartadó ha enfrentado desde su fundación en 1997, con un resultado de más de 130 asesinatos, que al día de hoy continúan en la impunidad”⁷⁹*.

Hasta el momento, la administración de justicia no ha sancionado a ninguno de los responsables de la masacre. Resulta lamentable que el militar de alto rango

77 *Ibíd.*

78 *Ibíd.*

79 Brigadas Internacionales de Paz, “Comunicado a la opinión pública”, Londres, 28 de febrero de 2005

que se encontraba comandando la Primera División del Ejército –quien es la principal sospechosa de la violación-, general, Mario Montoya, fue designado por el presidente de la República como Comandante supremo del Ejército Nacional un año después de ocurrido este grave hecho⁸⁰.

Otro hecho que causó indignación en el año 2005, fue el ocurrido en el departamento de Sucre, donde el Batallón de Artillería No. 2 La Popa, adscrito a la Décima Brigada del Ejército Nacional, mostró a los medios de comunicación el cadáver de un supuesto guerrillero que había muerto en el marco de un combate. Después que la noticia fue pública, los familiares del niño señalaron que él no era miembro de ningún grupo armado de oposición; por el contrario, padecía una enfermedad mental que le impedía hacer la mayoría de las cosas que harían los niños o niñas de su edad. Según su madre, su hijo de 17 años salió de su hogar *“Vestido con una pantaloneta y un suéter púrpura a las 4 de la tarde del 14 de mayo”*⁸¹.

Por su parte, el Informe 2005 de la OAC-NUDH en Colombia, señaló graves casos donde, en el marco de la política de seguridad democrática, miembros de la fuerza pública se vieron envueltos en otras ejecuciones extrajudiciales contra niños o niñas. Según el documento:

*“...se denunció la ejecución extrajudicial de dos jóvenes, uno de los cuales padecía una discapacidad mental, en febrero, atribuida a miembros del Batallón Manosalva Flores, en Quibdo (Chocó). La Oficina también registró la ejecución extrajudicial de una mujer y su hijo de 14 años atribuida a miembros del Batallón Cacique Nutibara en la zona rural de Urrao (Antioquia) en marzo. Los militares presentaron los hechos como guerrilleros muertos en combate”*⁸².

...

“...Otras ejecuciones extrajudiciales afectaron a miembros de comunidades indígenas. Entre ellas puede citarse la de un indígena

80 Comunidad de Paz de San José de Apartadó, “Han pasado 365 días de impunidad de una de las Masacres más descaradas y detestables cometidas por el Ejército colombiano contra la población civil”, 21 de febrero de 2006, en www.cdpsan jose.org/article.php3?id_article=216

81 Diario el Tiempo, “Mi hijo no era un guerrillero”, 03 de junio de 2005, Bogotá, Colombia, en www.eltiempo.com.co

82 Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, E/CN.4/2006//009, 20 de enero de 2006, Anexo tres: casos representativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, párr. 2

Kankuamo y una menor indígena wiwa embarazada, ocurrida el 9 de febrero en zona rural de Atanquez (Cesar), y atribuida a miembros de la X Brigada del Ejército”⁸³.

...

“Otro ejemplo se registró en abril en el municipio de Caldas (Antioquia), y fueron atribuidos al GAULA rural de la IV Brigada. Asimismo, se registró la ejecución extrajudicial de dos jóvenes, uno discapacitado y otro desplazado, encontrados en el basurero municipal. Lo hechos, que se atribuyen a miembros de la IV Brigada del Ejército, ocurrieron en Quibdo (Chocó) en febrero”⁸⁴.

El Ejército Nacional también fue responsable por el homicidio del niño John Édinson Pérez, quien, junto a tres personas más, fue víctima de un soldado profesional que, en estado de embriaguez, lanzó un artefacto explosivo de gran poder contra una multitud que se encontraba celebrando las fiestas municipales en San José de Isnos, Huila⁸⁵.

En el marco de la implementación del “Plan Patriota”, estrategia militar que busca combatir las FARC – EP en el sur del país, ha traído graves violaciones al derecho a la vida de los niños y niñas que habitan la región. Una madre que habita en el departamento del Caquetá denunció, en un evento realizado en la ciudad de Bogotá acerca de los impactos de este plan, que miembros del ejército habían disparado indiscriminadamente contra su casa, acusando a su familia de esconder guerrilleros. Durante este acción murió su hija de 8 años de edad⁸⁶.

Violencia sexual e imposición de códigos de conducta

Los niños y las niñas han sido afectados por el recrudecimiento del conflicto armado: sea por la presión constante de los diferentes actores armados, o por la ausencia de políticas claras por parte del gobierno para la garantía de sus derechos. Una de las afectaciones más relevantes dentro de esta realidad es la violencia contra las mujeres, en particular contra las niñas.

83 Ibídem, párr. 4

84 Ibídem, párr. 5

85 Diario El Tiempo, “Niño de 7 años, entre las víctimas de militar ebrio”, 30 de agosto de 2005, Bogotá, Colombia, en www.eltiempo.com.co

86 Foro nacional sobre impactos del Plan Patriota, 28 y 29 de julio de 2005, Bogotá, Colombia. Denuncia recibida por abogados de la Corporación “Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo”

Aunque el Gobierno Nacional señala que, gracias a la política implementada, las condiciones de seguridad en el país han mejorado, se observa que las violencias, incluyendo la violencia sexual contra niñas y adolescentes, son más frecuentes donde la presencia militar es más fuerte⁸⁷. Si bien esta violencia ha estado presente en el conflicto armado interno mucho antes del actual gobierno⁸⁸, la militarización de la vida civil que, como consecuencia de la política de seguridad, han sufrido un sinnúmero de poblaciones, ha llevado a que las violencias se incrementen⁸⁹.

“En el curso de los 40 años del conflicto colombiano, todos los grupos armados –fuerzas de seguridad, paramilitares y guerrilla– han abusado o explotado sexualmente a las mujeres, tanto a las civiles como a sus propias combatientes (...) Las mujeres y niñas son las víctimas ocultas de esa guerra”⁹⁰.

Ejemplo de ello son algunos de los hechos registrados y denunciados por distintos organismos de derechos humanos: la OACNUDH “registró varias denuncias de distintas formas de violencia sexual atribuidas a miembros de los grupos armados ilegales. Se denunciaron igualmente varios casos atribuidos a miembros de la fuerza pública. En junio, tres hombres vestidos con prendas militares y con armas largas abusaron sexualmente de dos niñas, delante de sus familiares incluyendo a los niños, en Tierralta (Córdoba)”⁹¹.

Otro tipo de agresión que se ha incrementado durante el actual gobierno, ha sido la imposición de códigos de conducta, particularmente, por parte de los grupos paramilitares, que obligan a las niñas a vestir y a comportarse de una manera específica; de lo contrario, son señaladas como objetivo militar⁹².

87 Mesa de trabajo Mujer y conflicto armado, “Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia: Enero 2003 - junio 2004”, Bogotá, Colombia, octubre de 2004, p. 6

88 Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2001, párrf. 36

89 Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, “Informe Comisión de verificación sobre la situación de niñas y niños en Arauca”. Bogotá, septiembre de 2004, p. 34

90 Amnistía Internacional “Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados: Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado”. MR 23/040/2004, octubre de 2004, p. 1

91 Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, E/CN.4/2006/009, 20 de enero de 2006, Anexo tres: casos representativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, párr. 86

92 Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, “Informe de Derechos Humanos de niños y niñas 2004. Bogotá, febrero de 2005”, p. 29

“Cuando los paramilitares entraron sacaron listas de personas en los postes. Las acusaban de vicio. Dicen que por lesbianas y homosexuales, o por que son mujeres infieles [...] Han prohibido que las muchachas lleven ombligueras y descaderados. A los muchachos les han prohibido usar el pelo largo o aretes [...] En San Francisco a una muchacha en noviembre de 2002 le arrojaron ácido en el ombligo”⁹³.

La imposición de códigos de conducta por grupos paramilitares ha crecido por la connivencia que, en muchos lugares del territorio, tienen con la Fuerza Pública⁹⁴. En zonas donde la presencia militar se ha incrementado -como Altos de Cazucá en Cundinamarca, y otras zonas en Arauca, Bolívar y Antioquia- también han aumentado las denuncias de la población por restricciones a sus libertades sexuales⁹⁵.

El impacto psicosocial de estas normas de convivencia es sumamente preocupante. La población ve fracturados

los límites entre el ámbito público y el privado, en donde el primero, desde la acción del actor armado, entra a mediar las formas más básicas de expresión de lo y las adolescentes, como las formas de vestir y comportarse. Así, se refuerza la noción de autoridad desde la promoción de las lógicas propias de la guerra: la dominación, el patriarcalismo, el control autoritario y violento, la exclusión, la imposición y la alienación. En los niños y niñas, se ven limitadas sus capacidades críticas y la posibilidad de decidir sobre sus propias vidas.

En general, las agresiones sexuales buscan causar terror entre la población, demostrar la superioridad de los actores armados sobre la misma y utilizar el cuerpo femenino como un blanco de agresión cultural; se puede señalar que, al menos, tienen tres causas:

“1) por relacionarse con los que consideran el adversario, bien sea porque les prestan servicios de cocineras, lavanderas, compañeras sexuales o simplemente por hablar con el oponente, o ser

93 Amnistía Internacional “Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados: Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado”. MR 23/040/2004, octubre de 2004, p. 25

94 Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, E/CN.4/10.2005.28, febrero de 2005, p. 22

95 Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, “Informe de Derechos Humanos de niños y niñas 2004. Bogotá, febrero de 2005”, p. 29

parientes de ellos; 2) por desafiar prohibiciones impuestas por los grupos armados, como no usar determinado tipo de ropas, asistir a fiestas o reuniones sociales, socorrer a heridos durante combates o ir a preguntar por sus detenidos, sus muertos o sus desaparecidos; y 3) por ser consideradas un blanco útil a través del cual pueden humillar al enemigo”⁹⁶.

Militarización de la vida civil y principio de distinción

Como se mencionó en párrafos anteriores, en los lugares donde ha habido mayor militarización ocurren mayores violaciones. En esta subsección nos referiremos a otros hechos que han sido una constante dentro del desarrollo de la política de seguridad del Gobierno nacional.

En el citado informe de 2005, la OACNUDH señaló que el irrespeto a los principios del derecho internacional humanitario también es atribuible a “miembros

del Ejército por la utilización de niños como informantes”⁹⁷:

“...Se registró igualmente la muerte de otro menor debido a un artefacto explosivo mientras que era obligado a transportar tropas del Ejército en San Pablo (Bolívar). Entre otros actos denunciados se incluyen ataques indiscriminados desde helicópteros de miembros del Ejército en San José de Apartadó (Antioquia), así como de la Fuerza Aérea Colombiana en Nariño”⁹⁸.

La Coalición Colombia viene denunciando, desde hace varios años, la utilización de niños y niñas en actividades de inteligencia por el Ejército, señalando que tal práctica pone en grave riesgo sus vidas. Durante el 2005, desafortunadamente, tal riesgo se hizo realidad. La OACNUDH señaló que “a miembros del Ejército por la utilización de niños como informantes. La Oficina pudo observar esta situación en Putumayo, en donde un niño informante de 11 años habría sido víctima de homicidio, atribuido a las FARC-EP”⁹⁹.

96 Amnistía Internacional “Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados: Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado”. MR 23/040/2004, octubre de 2004, p. 1

97 Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, E/CN.4/2006/009, 20 de enero de 2006, Anexo tres: casos representativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, párr. 65

98 Ibídem

99 Ibídem

También continuó la ocupación de las escuelas por parte del Ejército. La escuela de la vereda de Puerto Miranda, zona rural del municipio de Tame (Arauca) fue ocupada durante dos días por tropas de la brigada Móvil 5 del Ejército Nacional, expulsando a los niños y niñas que tomaban clase en dicha institución¹⁰⁰.

Otra consecuencia de la política de seguridad democrática y la militarización que conlleva es el asedio que vive la población, en general, y la niñez, en particular, en zonas donde la militarización ha sido muy fuerte. El 28 de julio de 2005, minutos antes de abordar el vuelo que los trasladaría de la ciudad de Florencia, Caquetá, a la ciudad de Bogotá D.C., para participar en el Foro Nacional “Militarización e impacto social del Plan Patriota en el Sur del País”, los jóvenes jornaleros, Luis Fernando Guerrero, Freddy Albany Joaqui, Juvenal Guapacha, Pedro Nel Morales, y la niña, Yenny Paola Agudelo, (quien se encontraba embarazada), fueron abordados por miembros de la Policía antinarcóticos quienes, luego de interrogarlos sobre su procedencia, destino y

origen de tiquetes aéreos, les requisaron las billeteras y les preguntaron por los teléfonos anotados, hostigándolos para que hablaran, propinándoles golpes en la cabeza¹⁰¹.

En junio de 2005, en el departamento de Putumayo, la guerrilla de las FARC – EP, realizaron un paro armado que afectó gravemente el normal desarrollo de las actividades cotidianas. A esto, miembros del Ejército y la Policía Nacional, sin tener en cuenta la grave situación que se vivía en los cascos urbanos, sobre los cuales habían amenazas de tomas y ataques, indujeron a niños y niñas de la zona para que hicieran parte de diferentes actividades cívicomilitares¹⁰².

Por otra parte, en 2005, las capturas masivas siguieron afectando la niñez. En el mes de mayo, la Fiscalía General de la Nación allanó la vivienda de 13 estudiantes de la Universidad de Antioquia, en la ciudad de Medellín. *“En los hechos se habrían cometido varias irregularidades, especialmente por la violación a la presunción de inocencia y el procedimiento aplicable a la niñez, pues tres de los detenidos eran meno-*

100 Humanidad Vigente, Corporación Jurídica, “El Ejército ocupa durante dos días escuela rural en Arauca (Colombia) expulsando a los alumnos de ella”, 27 de julio de 2005, Arauca, Arauca

101 Corporación “Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo”, “Violaciones a los derechos de la niñez en Florencia, Caquetá”, 29 de julio de 2005, Bogotá, Colombia, en www.colectivodeabogados.org

102 Coalición Colombia, testimonio recibido de parte de niños y niñas del departamento del Putumayo, en el marco de la Quinta Jornada Formativa, Mocoa, Putumayo, noviembre de 2005

res de 18 años y habrían sido tratados como adultos”¹⁰³.

CONCLUSIONES

La política de seguridad del actual gobierno nacional no tiene como directriz la vigencia de los derechos humanos, toda vez que sus programas han tenido como eje la vinculación de civiles al conflicto armado interno, el desconocimiento del principio de distinción entre combatientes y no combatientes del Derecho Internacional Humanitario, el aumento desproporcionado de las acciones bélicas, entre otras cuestiones.

La política de seguridad y el aumento del accionar de las fuerzas armadas estatales, ha traído consigo la violación sistemática de diversos derechos de la


población infantil, destacándose en el presente informe el derecho a la vida y a la integridad personal.

El desarrollo de la política de seguridad ha significado que la fuerza pública y grupos armados que actúan bajo su permisividad desconozcan las libertades civiles de la población infantil en zonas donde la militarización de la vida civil ha aumentado, significando también el aumento de la violencia sexual en contra de niños y niñas.

En el marco de dicha política, el gobierno nacional y las fuerzas armadas han desarrollado diferentes estrategias y programas que vinculan la población civil al conflicto armado interno, desconociendo principios como el de distinción y poniendo en grave riesgo la vida e integridad de niños y niñas que son forzados a participar de los mismos, así como a sus familias y allegados.

103 Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, E/CN.4/2006//009, 20 de enero de 2006, Anexo tres: casos representativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, párr. 25

Niñez, conflicto armado y acuerdos humanitarios



INTRODUCCIÓN



En Colombia existe un conflicto armado interno desde hace más de 50 años, cuando se conformaron autodefensas liberales campesinas que luchaban por la reforma agraria y guerrillas de tipo socialista, creadas por sectores de la política que fueron excluidos del tradicional bipartidismo dominante en el país¹⁰⁴. Desde la década de los años 80 se han presentado, desde sectores de la sociedad civil, múltiples propuestas de regulación de dicho conflicto, con el

fin de excluir de sus impactos a diferentes sectores o, bien, para buscar una solución política¹⁰⁵.

Aunque la mayor parte de las veces, las propuestas realizadas para la regulación del conflicto armado no han tenido mayor relevancia respecto de la realidad que pretenden abordar, desde la llegada del actual gobierno nacional, presidido por Álvaro Uribe, las posibilidades para alcanzar acuerdos humanitarios se han vuelto más lejanas. La principal razón de lo anterior es la reiterada negativa que

104 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), "El Conflicto: callejón con salida", 2003, Bogotá, Colombia, en www.pnud.org.co/indh2003 capítulo 1

105 Villarraga, Álvaro. "Exigencias humanitarias de la población civil: Hacia el logro de compromisos y acuerdos humanitarios", Bogotá, Colombia, noviembre de 2005, Gente Nueva Editorial, p. 9

éste ha hecho respecto de la existencia de un conflicto armado interno¹⁰⁶. Al respecto, cabe resaltar las declaraciones hechas por el Alto Comisionado para la Paz, quien aseguró que en nuestro país “*sólo hay organizaciones terroristas*”¹⁰⁷, y no un conflicto armado con causas sociales¹⁰⁸.

Lo anterior, aunque se ha vuelto una constante a los largo del periodo presidencial -2002 al 2006, tuvo como detonante, posiblemente, el informe presentado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, sobre la situación de Colombia en el año 2003, donde se afirma que el conflicto armado colombiano sí tiene causas sociales y que hasta tanto no se den reformas que den cuenta de la situación de desigualdad por las cuales atraviesa nuestro país, este no se resolverá¹⁰⁹. En el mismo sentido se pronunció el Co-

misario de Relaciones Exteriores de la Unión Europea, Christopher Patten, en su visita realizada a nuestro país en el mes de enero de 2004¹¹⁰.

No obstante, más allá de las causas de tal afirmación, lo cierto es que, indudablemente, en Colombia sí existe un conflicto armado interno, pues en nuestra realidad se dan sus elementos constituyentes: (i) que los combatientes –partes- estén bajo órdenes de mandos responsables con estructuras de control y disciplina; (ii) porten símbolos y uniformes distintivos; (iii) porten armas de manera visible; y (iv) mantengan sobre porciones del territorio nacional un control suficiente para realizar operaciones militares prolongadas y sostenidas¹¹¹.

Además de lo anterior, otras consideraciones así lo prueban: en primer

106 Discurso del Presidente de la República, durante la posesión como nuevo comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, Bogotá, Colombia, 09 de Septiembre de 2003, en www.presidencia.gov.co

107 Ver, “Intervención del alto comisionado para la paz, Luis Carlos Restrepo, en la plenaria del Senado, durante el debate sobre el proceso de paz con las autodefensas”, Bogotá, Colombia, 03 de Agosto de 2004, en www.presidencia.gov.co. Diario El Colombiano, “El Comisionado de Paz dice que no hay conflicto armado”, Medellín, 14 de Octubre de 2004, en www.colombiano.com.co

108 Diario el Colombiano. “Uribe tendrá que escuchar las críticas”, Medellín, Colombia, 08 de Febrero de 2004, en www.colombiano.com.co

109 PNUD, “El Conflicto: callejón con salida”, 2003, Bogotá, Colombia, en www.pnud.org.co/indh2003

110 Diario el Tiempo. “la Unión Europea critica desmovilización de paramilitares en Colombia y ley antiterrorista”, Bogotá, Colombia, 06 de Enero de 2004, en www.eltiempo.com.co

111 Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos (CCEEU), “¿Democracia profunda?”, en “Más allá del Embrujo: Tercer año de Álvaro Uribe, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Bogotá, Colombia, septiembre de 2005, Ediciones Antropos, p. 142

lugar, contrario a lo que debería ser si es cierto que en Colombia no existe un conflicto armado, el papel protagónico que ha alcanzado el Alto Comisionado para la Paz¹¹². En segundo lugar, la actitud que el gobierno nacional ha tenido para con los grupos paramilitares, pues el supuesto proceso de negociación iniciado con éstos ha estado atravesado por cuestiones propias de un conflicto armado: solicitud de cese de hostilidades, entrega de salvoconductos a los negociadores y, lo más relevante, la expedición de un marco jurídico donde se entregan innumerables beneficios a los miembros de dichos grupos¹¹³.

Partiendo de la conclusión anterior —la existencia de un conflicto armado interno en Colombia—, el presente capítulo tiene como finalidad plantear la posibilidad de un acuerdo humanitario que excluya la niñez de los impactos del dicho conflicto, particularmente, en lo que a reclutamiento se refiere. Para esto, la primera parte abordará la situación de Derecho Internacional Humanitario durante el año 2005,

describiendo los casos más relevantes ocurridos durante el año en estudio. La segunda parte profundiza como tal el tema del acuerdo humanitario; para esto, primero, muestra un panorama general de lo que han sido los acuerdos humanitarios a lo largo de nuestro conflicto armado, segundo, desarrolla la propuesta de la Coalición Colombia, y, por último, analiza las posibilidades y obstáculos de implementar éstos bajo el actual gobierno.

INFRACCIONES AL DIH DURANTE EL 2005

Durante el año 2005 se presentaron graves casos de infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de los grupos armados de oposición —aquellas cometidas por el Estado o por los grupos paramilitares han sido abordadas en otros capítulos del presente informe—, donde las víctimas fueron niños y niñas.

112 Un solo ejemplo de esta afirmación es el poder que tuvo este alto funcionario cuando el Congreso de la República aprobó la Ley 975 de 2005 —también conocida como Ley de Justicia y Paz—, pues, aunque los proyectos eran muchos y hasta el Ministerio del Interior y Justicia se encontraba defendiendo uno de ellos, el aprobado —aunque con algunos cambios— fue aquel elaborado por el Alto Comisionado para la Paz, aún con la oposición de sectores gobiernistas.

113 Para un mayor análisis de este tema, ver, Uprimny, Rodrigo. “¿Existe o no conflicto armado?”, en “Más allá del Embrujo: Tercer año de Álvaro Uribe, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Bogotá, Colombia, septiembre de 2005, Ediciones Antropos, pp. 135 – 140

Infracciones a la condición de no combatientes

Un primer hecho que marcó el inicio del año 2005, fue la masacre realizada, según las autoridades militares, por la guerrilla de las FARC, en la vereda de San Salvador, municipio de Tame, Arauca, donde murieron 16 personas, entre ellas, cuatro niños¹¹⁴. En otro caso, durante el mes de marzo esta misma guerrilla atacó un camión donde se transportaban varios miembros de la fuerza pública y un joven de 16 años, quien resultó muerto¹¹⁵.

El 14 de abril, en el marco de una toma guerrillera del municipio de Toribio, Cauca, este grupo armado, mediante el lanzamiento de un artefacto explosivo, le causó la muerte a un niño de 10 años¹¹⁶; estos ataques también causa-

ron heridas a otros cinco niños¹¹⁷, las cuales se prolongaron hasta el mes de junio, periodo en el cual otro niño de 10 años resultó gravemente herido¹¹⁸; igualmente, en el municipio de Tacüeyó, Cauca, varios niños salieron heridos luego que la guerrilla atacara con explosivos el casco urbano, destruyendo algunas de las casas¹¹⁹.

El 27 del abril, un niño de 15 meses de nacido murió a causa de enfrentamientos entre miembros de esta guerrilla y paramilitares, en zona rural de San Pablo, Bolívar¹²⁰. En otro ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC, en el municipio de Vistahermosa, Meta, un joven de 15 años resultó muerto y otros cuatro niños heridos¹²¹. En el mes de julio, al parecer por la recuperación de territorios hoy controlados por grupos paramilitares

114 Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, "Denuncia Pública 01: Crisis humanitaria en Arauca se sigue agudizando", Colombia, 03 de Enero de 2005. Revista Semana, "Invasiones Bárbaras", Bogotá, Colombia, 08 de enero de 2005, en www.semana.com.co

115 Diario El Tiempo, "Tres patrulleros y un menor de edad murieron durante emboscada de las Farc en vía del Tolima", Bogotá, Colombia, 16 de marzo de 2005, en www.eltiempo.com.co

116 *Ibidem*, "Cuatro muertos y 19 heridos en ataques de las Farc a Toribío (Cauca) y a tres pueblos de Nariño", Bogotá, Colombia, 15 de abril de 2005, en www.eltiempo.com.co

117 Diario Hoy, "Los combates en el Cauca continúan", Bogotá, Colombia, 29 de abril de 2005

118 Diario El País, "Niño herido en enfrentamientos en Toribío", 08 de junio de 2005, Cali, Colombia

119 Diario El Tiempo, "Habitantes de Tacueyó temen que se repita la historia de Toribío", Bogotá, Colombia, 28 de abril de 2005, en www.eltiempo.com.co

120 Caracol Noticias, "Bebé murió en enfrentamientos de paramilitares y guerrilleros", Bogotá, Colombia, 28 de abril de 2005

121 Diario El Tiempo, "Trampa mortal en Vistahermosa", Bogotá, Colombia, 29 de junio de 2005, en www.eltiempo.com.co

en el departamento de la Guajira, las FARC atacaron un vehículo particular, dejando muertos a ocho personas, de las cuales tres eran niños: tenían edades de 13, 15 y 17 años¹²².

En el mes de septiembre, dos niñas campesinas murieron en medio de enfrentamientos de las FARC con grupos paramilitares, en el departamento de Putumayo, cerca de la frontera con Ecuador¹²³. En octubre, al parecer por responsabilidad de las FARC, dos niños que jugaban en la zona rural del municipio de Toribío, Cauca, murieron luego que encontraron una granada abandonada¹²⁴. En el mismo mes, después de un atentado de esta guerrilla contra algunas patrullas del Ejército Nacional, en el municipio de Algeciras, Huila, murió una niña de 13 años, quien se transportaba en un vehículo de tracción animal junto con su padre al momento de la explosión¹²⁵.

Reclutamiento de niños y niñas

En enero de 2006, dos miembros de las FARC fueron capturados, entre otros delitos, por rebelión, secuestro y reclutamiento de menores. El primero de ellos recibió una sentencia a 14 años de prisión y fue multado con unos 95 millones de pesos, en tanto que el otro fue condenado a cuatro años¹²⁶. En el mes de marzo del mismo año, dos presuntos guerrilleros de las FARC fueron detenidos en un parque al sur de la ciudad de Bogotá D.C., después que, según la Fiscalía, estaban intentando reclutar varios jóvenes del sector¹²⁷.

Minas antipersona

Una adolescente de 15 años de edad, quien se encontraba en estado de embarazo, perdió un ojo y su pierna derecha después de pisar una mina antipersona

122 *Ibidem*, "Ataque en La Guajira sería por control territorial en vía a la Sierra Nevada", Bogotá, Colombia, 19 de julio de 2005, en www.eltiempo.com.co

123 *Ibidem*, "Dos niñas campesinas mueren en choque entre Farc y 'paras'", Bogotá, Colombia, 08 de septiembre de 2005, en www.eltiempo.com.co

124 *Ibidem*, "Murieron dos niños al explotar una granada", Bogotá, Colombia, 02 de octubre de 2005, en www.eltiempo.com.co

125 *Ibidem*, "Murió niña en atentado de Farc en Algeciras", Bogotá, Colombia, 08 de octubre de 2005, en www.eltiempo.com.co

126 *Ibidem*, "Dos guerrilleros de las Farc fueron condenados a 4 y 14 años de prisión por reclutar menores", Bogotá, Colombia, 15 de enero de 2005, en www.eltiempo.com.co

127 *Ibidem*, "La Policía capturó a dos presuntos miembros de las Farc que reclutaban a jóvenes", Bogotá, Colombia, 24 de marzo de 2005, en www.eltiempo.com.co

en la vereda Los Andes, en San Vicente del Caguán, Caquetá; el evento se produjo cuando la joven y su madre reco-gían leña en el campo¹²⁸. El 13 de abril, una adolescente de 14 años de edad, pisó otra mina antipersona mientras iba de la iglesia a su casa, en la vereda la Tulia, en el corregimiento de Berlín, Samaná, Caldas¹²⁹. Por otra parte, tres niños resultaron heridos al explotar otro de estos artefactos en donde se encontraban jugando con su madre, cerca de Cartagena del Chairá, Caquetá¹³⁰.

Infracciones contra los bienes protegidos

Los choques armados entre la guerrilla y el Ejército en las montañas de Toribio, Cauca, han golpeado con dureza al sistema educativo regional y a los niños. Días después que estallaran los enfrentamientos, el 14 abril de 2005, el director de la escuela CEDECIC, de Toribío, Reinaldo Opocué, intentó reiniciar las

clases. Pero los enfrentamientos continuaron y no pocas veces estuvieron demasiado cerca de la principal escuela de la región, todo esto, impidiendo que los niños y niñas asistieran allí¹³¹.

ACUERDOS HUMANITARIOS Y NIÑEZ

Antecedentes

Como se mencionó anteriormente, en las últimas décadas se han realizado desde diferentes sectores de la sociedad varias propuestas de acuerdos humanitarios. Según una investigación reciente que aborda este tema, uno de los primeros acuerdos fue realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos –Decreto 1533 de 1994-, el cual tenía como objetivo abordar la desmovilización de la Corriente de Renovación Socialista¹³². Un segundo acuerdo fue el propiciado por la Red de Iniciativas por

128 Diario El Colombiano, “Adolescente embarazada víctima de mina antipersona”, Medellín, Colombia, 11 de marzo de 2005, en www.elcolombiano.com.co

129 Diario La Patria, “Adolescente de 14 años herida por mina antipersona”, Cali, Colombia, 19 de abril de 2005

130 Diario Vanguardia Liberal, “Heridos tres hermanos dentro de un campo minado”, Bucaramanga, Santander, 13 de agosto de 2005

131 Diario El Espectador, “Miles de niños afectados por combates en Toribio”, Bogotá, Colombia, 25 de abril de 2005, en www.elespectador.com

132 Villarraga, Álvaro. “Exigencias humanitarias de la población civil: Hacia el logro de compromisos y acuerdos humanitarios”, Bogotá, Colombia, noviembre de 2005, Gente Nueva Editorial, p. 19

la Paz y contra la Guerra (REDEPAZ) y el Comité de Búsqueda de la Paz, quienes, después de varios encuentros nacionales de discusión, propusieron un acuerdo que incorporara temas tales como la creación un “Tribunal Ético Político”, recurrir al Comité Internacional de la Cruz Roja y a la Comisión de Encuesta del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949¹³³.

En 1996, la Comisión Nacional de Reconciliación entregó un documento que buscaba promover la construcción de una política nacional de paz, en la cual se daba prioridad al protagonismo ciudadano y el compromiso de humanizar el conflicto armado¹³⁴. Por su parte, la Comisión Colombiana de Juristas, ese mismo año, propuso otro documento en el cual se planteaba el cumplimiento del contenido básico de las “*demandas humanitarias*” implícitas en cualquier conflicto armado interno¹³⁵.

En igual sentido, procesos y movimientos sociales de varias regiones del país han hecho lo suyo: se destacan, según el documento referenciado, los ejercicios de resistencia civil de los pueblos indígenas del Cauca, los campesinos del valle del río Cimitarra, los goberna-

dores indígenas de Urabá, el plebiscito por la paz del municipio de Aguachica, la Constituyente de Mogotes, las zonas humanitarias de Urabá, Bajo y Medio Atrato Chocoano, y los territorios de paz de municipios como Samaniego, Nariño, La María – Piendamó, Cauca, y Tarso, Antioquia¹³⁶.

Así mismo, en temas específicos, diferentes propuestas se han dado a conocer a la opinión pública: la Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz, en compañía de organizaciones de víctimas y de defensa de Derechos Humanos, hicieron una propuesta de acuerdo humanitario que buscaba abordar la problemática del desplazamiento forzado¹³⁷.

Una de las propuestas más sintéticas y discutidas por organizaciones sociales y de defensa de Derechos Humanos, fue la presentada por la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos (CCEEU), en donde se plantean, entre otras cuestiones, la necesidad y el derecho que tiene la sociedad civil de exigir la humanización del conflicto, la legitimidad de los acuerdos humanitarios como tales, la protección de sec-

133 *Ibidem*, p. 20

134 *Ibidem*

135 *Ibidem*

136 *Ibidem*, p. 22

137 *Ibidem*, p. 23

tores como las mujeres, los niños, y las comunidades y territorios de paz.

Sobre la protección de la niñez, varias propuestas se han hecho: la organización de defensa de derechos humanos *"Humanidad vigente, Corporación Jurídica"*, en el marco de las audiencias públicas realizadas en los frustrados diálogos de paz del gobierno de Andrés Pastrana con las FARC, propuso un documento donde se planteaba, entre otras cuestiones, la prohibición de vincular a las partes en conflicto ningún niño o niña –entendida como toda persona menor de 18 años de edad–, la necesidad de capacitación de las partes respecto de los derechos de la niñez y la exigencia del respeto de bienes protegidos. También planteaba que todo niño o niña vinculada a las partes no debería ser judicializada; por el contrario, era obligación del Estado prestar atención para su reintegración social, cultural y educativa con apoyo psicosocial¹³⁸.

Por otra parte, el Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) realizó una propuesta de *"Acuerdo Marco para la Reducción y Eliminación del Reclutamiento de Menores de Edad, su Desmovilización y Reintegración, en el contexto de los acuerdos humanitarios"*. Ésta estaba compuesta, esencialmente, por cinco apartes: el primero introducía la problemática del reclutamiento; el segundo daba una definición de niños o niña vinculada – niños o niña soldado–; el tercero hacía lo mismo con los elementos esenciales de un compromiso para poner fin al reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados irregulares; el cuarto abordaba la reintegración social de los niños, niñas y adolescentes que participaron en el conflicto armado; y, el quinto y último, señalaba el rol y disponibilidad del UNICEF en apoyo al proceso de desmovilización y reintegración de los niños, niñas y adolescentes desvinculados¹³⁹.

138 Humanidad Vigente, Corporación Jurídica, "Propuesta para la protección de la infancia en el marco de un acuerdo humanitario dentro del conflicto armado colombiano", 1999, en Villarraga, Álvaro. "Exigencias humanitarias de la población civil: Hacía el logro de compromisos y acuerdos humanitarios", Bogotá, Colombia, noviembre de 2005, Gente Nueva Editorial, pp. 209 – 214

139 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), "Acuerdo Marco para la Reducción y Eliminación del Reclutamiento de Menores de Edad, su Desmovilización y Reintegración, en el contexto de los acuerdos humanitarios", en Villarraga, Álvaro. "Exigencias humanitarias de la población civil: Hacía el logro de compromisos y acuerdos humanitarios", Bogotá, Colombia, noviembre de 2005, Gente Nueva Editorial, pp. 224 – 231

Propuesta de acuerdo humanitario de la Coalición Colombia

Esta iniciativa es una contribución de la Coalición Colombia como un aporte más a los que desde la sociedad civil y la comunidad internacional se están desarrollando por una solución política y negociada del conflicto armado, que tenga como condición la garantía y protección de los derechos humanos, la verdad, la justicia y reparación a las víctimas, a sus familias y comunidades.

Durante este proceso, las partes deben comprometerse en la búsqueda de acuerdos para la aplicación de las normas humanitarias y el respeto a la población civil no combatiente.

Las Partes del presente Acuerdo, abajo firmantes:

Teniendo pleno conocimiento de que la infancia, la adolescencia y la juventud son etapas determinantes en la formación de todo ser humano, y retomando para el presente acuerdo el artículo primero de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño – CIDN, en adelante se entenderá por Niño y Niña todo ser humano menor de dieciocho años de edad,

Teniendo presente que -según reza en el preámbulo de la CIDN-

el niño y la niña deben estar plenamente preparados para una vida independiente en sociedad y ser educados en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en el espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Conscientes de que en Colombia se vive un conflicto social y armado de proporciones catastróficas en el que los niños y las niñas se ven enfrentados de manera cotidiana a la violencia en todas sus formas, afectando su realidad presente y futura con impactos físicos, emocionales y psíquicos de no cuantificadas pero preocupantes proporciones,

Reconociendo que la población menor de 18 años de edad, en especial la población campesina y de las comunidades indígenas y afrocolombianas - población con menor número de oportunidades reales- son las más vulnerables al impacto de la violencia armada,

Reconociendo que las niñas y los niños han sido vinculados de muy diversas maneras a la dinámica del conflicto armado interno que sufre Colombia, siendo utilizados como recursos, elementos de presión e

incluso blanco de las acciones de guerra, y que todas aquellas formas son atentatorias de sus derechos humanos fundamentales,

Conscientes de que el desplazamiento forzado de personas es uno de los efectos más graves del actual conflicto armado en razón de que pone en riesgo y viola el conjunto de derechos humanos de las personas civiles además de representar una infracción grave al Derecho Internacional Humanitario - DIH,

En pleno conocimiento de que las principales víctimas del desplazamiento forzado interno son las personas menores de 18 años,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se proclamó que la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especiales,

Manifestándonos de acuerdo en que el Estado Colombiano tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos y libertades reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política y las Leyes,

Conscientes de que esta guerra de carácter interno está regulada por el Derecho Internacional Humanitario – DIH-, y que la inmediata aplicación de las normas que limitan su ejercicio suponen para la población civil y en particular para los niños y las niñas el respeto real a su dignidad humana y sus derechos,

Recordando que el Estado ha firmado, ratificado y/o aprobado:

- El Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de la población civil
- El Artículo 3 común (Aprobado en Colombia por ley 5 de 1960) de normas humanitarias mínimas en conflictos armados internos
- El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra (1977) que en su artículo 4, numeral 3, literales c, d y e, establece en relación con los niños la edad mínima para el reclutamiento en las fuerzas o grupos armados y su prohibición para la participación en las hostilidades, así como la protección y asistencia especiales para quienes han participado y han sido capturados. Indica de igual manera la prohibición o restricción del empleo de minas, armas trampa, y otros artefactos

- La CIDN (Congreso de la República mediante ley No. 12 de 1991), obligándose así al país a respetarla y cumplirla, y al gobierno a asegurar su aplicación. (Son de especial interés los artículos 38, 39 y 40)
- La Convención 182 de la OIT aprobada en 1999 que incluye entre las peores formas de Trabajo Infantil el reclutamiento y la participación de los niños en hostilidades bélicas y urge la eliminación de las mismas
- Las resoluciones 1265 de 1999, 1314 de 2000 y 1379 de 2001 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas referente a los niños en conflictos armados, donde se condenan fuertemente las acciones en contra de la niñez en situaciones de conflicto armado incluyendo: la muerte y los actos contra la integridad física, la violencia sexual, el secuestro y la desaparición forzada, el reclutamiento y uso de los niños en los conflictos. Igualmente los ataques a lugares donde hay niños, como hospitales y escuelas y urge a todos los actores del conflicto a que pongan fin a tales prácticas y cumplan con el DIH,
- Teniendo presente que el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma en 1998 establece como genocidio (artículo 6), Crímenes de Guerra (artículo 8), Crímenes de Lesa Humanidad (artículo 7) el reclutamiento de menores de 18 años,
- Considerando que el Protocolo Opcional aprobado por las Naciones Unidas el 25 de mayo del 2000 establece los 18 años como edad mínima para el reclutamiento obligatorio y la participación en actividades que atentan contra su dignidad e integridad como son espiar, informar, servir de escudos humanos y transportar materiales al campo de batalla,
- Haciendo énfasis en que las partes en conflicto -partes también del presente acuerdo humanitario-, son las directamente responsables de la vigencia y el respeto a los derechos que son propios de las personas menores de 18 años en medio de los conflictos armados, por su carácter de *población civil y no participante*,
- Considerando que los Acuerdos Humanitarios Especiales son herramientas destinadas a desarrollar aspectos fundamentales del DIH, en el que las partes pueden expresar su voluntad política de respetar y hacer respetar sus reglas,
- Considerando que los Acuerdos con Contenidos Humanitarios y de Derechos Humanos no son

solamente humanitarios sino que en virtud de ellos las partes pueden comprometerse a ejecutar ciertas acciones que garanticen la efectiva realización de los derechos humanos, no solo de los civiles y políticos, sino también de los económicos, sociales y culturales,

- Teniendo claro que los Acuerdos Humanitarios Especiales se firman y realizan sólo entre las Partes en conflicto con la finalidad de regular aspectos del conflicto armado, es decir, para establecer compromisos destinados a cumplir, hacer cumplir y facilitar el desarrollo de las reglas para proteger a los no combatientes en situaciones de conflicto armado,
- Teniendo en cuenta que las Partes Firmantes del presente Acuerdo han manifestado tanto en sus normas internas de comportamiento en la guerra, como de manera pública, clara e inequívoca su voluntad de llegar a acuerdos sobre el respeto de las normas y principios humanitarios recogidos en el Derechos Internacional Humanitario - DIH y por tanto de la no participación de los niños en la guerra ni en sus actividades conexas como se reseña en los puntos siguientes:

- El Estado para la ratificación de la CIDN suscribió la siguiente reserva: “El Gobierno de Colombia de conformidad con el artículo 2, numeral 10, literal D de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 DECLARA que para efectos de las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 38 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se entiende que la edad a la que se refieren los numerales citados es la de 18 años en consideración a que el ordenamiento legal de Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar a las fuerzas armadas el personal llamado a prestar servicio militar”,
- El Ejército de Liberación Nacional - ELN, desde hace 13 años ha propuesto un tratado o convenio para humanizar el conflicto y ha suscrito en tal perspectiva el preacuerdo de Viena, el Acuerdo de Mainz y el Acuerdo de Río Verde, en el cual incluyen el DIH como tema

prioritario para la agenda de la Convención Nacional propuesta por este movimiento,

- Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC-EP, expidieron en 1995 un catálogo de recomendaciones relacionadas con el derecho humanitario e incluyeron en la agenda de negociación convenida con el Gobierno Nacional el punto 9 sobre los Acuerdos en DIH, el cual hace referencia al no reclutamiento de menores, las minas antipersonales, el respeto a la Población Civil y la vigencia de las normas internacionales. De igual manera han declarado públicamente que dentro de sus políticas no está el secuestro a menores de edad.

Acordamos las siguientes cláusulas compromisorias:

Primera - Consideraciones Generales

1. Tratar a todo fin, a Niños y Niñas como Sujetos Sociales de Derecho.
2. Actuar bajo la obligación de respetar a Niños y Niñas en todo momento como parte de la población civil o no combatiente.
3. Por norma las personas menores de 18 años no participarán de las hostilidades militares ni otras actividades y se evitará al máximo posible que los efectos de las acciones de guerra recaigan sobre ellos evitando cualquier ataque que vulnere su vida, integridad y derechos fundamentales.

Segunda - Protección

1. Las partes en conflicto guardarán respeto incondicional a toda infraestructura, programa y actividad que presten servicios a la infancia como son las escuelas, guarderías, los puestos de salud y hospitales, los maestros y lugares de culto y recreación, absteiniéndose de:
 - Realizar operaciones militares
 - Instalar bases militares
 - Instalar campamentos o guarniciones
 - Instalar estaciones de policía
 - Instalar sedes de organismos de seguridad
2. Tendrán presente que sus niños, familiares o niños de terceros no permanezcan en los lugares que puedan sufrir ataques por ser objetivos militares

Tercera - No Participación en la guerra

1. Habrá prohibición, sin excepción, de vincular personas menores de 18 años - así expresen su consentimiento - para que sirvan directa o indirectamente en el desarrollo del conflicto bélico
2. El Gobierno Nacional mantendrá la reserva a la CIDN respecto de la no vinculación de personas menores de 18 años a las actividades de la guerra pese a la libertad que le confiere el artículo 51, numeral 3 de la misma declaración
3. Está prohibida igualmente cualquier tipo de actividad bélica o de inteligencia que involucre a niños y niñas. En consecuencia no se usarán como espías, informantes, escudos humanos ni para buscar o destruir minas u otros artefactos
4. En adelante se aplicarán los acuerdos de prohibición al uso de armas no convencionales
5. Los campos minados existentes serán claramente señalizados o aislados a fin de que niños y niñas no se vean afectados en su integridad. Esto supone un compromiso de información clara a la

población civil y el uso de símbolos que puedan ser comprendidos por personas menores de edad

6. Los campos que hayan sido escenarios de combates serán exhaustivamente revisados con el objeto de evitar la permanencia de granadas y otras armas que pueden causar muerte y mutilaciones a niños y niñas
7. Los niños y niñas no prestarán servicios alternativos que tengan como autoridad las Partes en conflicto
8. Las Partes se abstendrán de dar instrucción militar, realizar propaganda de apología a la guerra insistir en una cultura bélica que influya en la formación de conciencia de niños y niñas
9. Se acata la prohibición de uniformar a los niños con prendas militares con cualquier fin

Cuarta - Desplazamiento forzado

1. A la población civil (niños, niñas y hombres y mujeres responsables de su cuidado y crianza) que se encuentre en situación de desplazamiento el Estado le garantizará el disfrute de los derechos fundamentales en concordancia

con lo dispuesto en la ley 387 y sus decretos reglamentarios.

2. Se atenderá el principio del Interés Superior del Niño (artículo 3,1 CIDN) en la ejecución de Políticas, planes, programas y otras medidas complementarias y de emergencia para atención a la población en situación de desplazamiento

3. Se estudiarán e implementarán en el corto plazo mecanismos que optimicen la protección de los derechos niños y niñas en situación de desplazamiento. Especial interés tendrán:

- su reincorporación a espacios educativos, sociales y culturales
- la garantía de su personalidad jurídica, operacionalizando centros de identificación y registro que den trámite expedito a la consecución del registro civil
- el acceso sin condicionamiento alguno a un programa estatal de atención en salud que incluya servicios médicos, terapéuticos y tratamientos farmacológicos de óptima calidad
- una atención de emergencia y adecuada a las característi-

cas culturales de los grupos o personas forzadas al desplazamiento

- bajo ninguna circunstancia la familia será desintegrada ya que ella constituye el vínculo esencial de desarrollo de niñas y niños
- la regulación de la protección especial a las niñas madres en situación de desplazamiento

Quinta - Desvinculación

1. Todos los niños y niñas combatientes deberán ser desvinculados lo mas pronto posible de los ejércitos
2. A los niños y niñas que hayan salido de sus filas les serán respetados sus derechos y garantías de manera integral y prevalente, no serán judicializados y deberán ser puestos a disposición de un programa especial de reinserción de forma inmediata, que le garantice su protección integral y la reconstrucción del vínculo familiar, social y cultural.
3. Para tales efectos las partes:
 - a. Entregarán los niños y niñas a una comisión conformada por instituciones gubernamentales y no gubernamentales que

- presten atención a la infancia y/o a la Cruz Roja Internacional
- b. Bajo ninguna circunstancia serán presentados a los medios de comunicación.
 - c. El Estado garantizará la recuperación física y psicológica de los niños que hayan sido vinculados a las partes, así como la protección de su dignidad humana
 - d. Se garantizará la reincorporación escolar, familiar y social acorde con sus condiciones culturales.
4. En caso de captura de niños y niñas, las partes deben abstenerse de realizar cualquier acción que ponga en peligro su integridad física y/o darle muerte.
 5. Los menores de 18 años capturados por las partes en razón del conflicto, en ningún caso podrán ser utilizados como informantes o espías. No podrán permanecer en guarniciones militares.
 6. En caso de que una mujer sea detenida, se le respetará su derecho a la custodia de sus hijos en su lugar de reclusión, brindando a dichos menores de edad todas las condiciones para un desarrollo adecuado

Sexta – Cumplimiento y Verificación

1. Las Partes Firmantes nos comprometemos a no terminar de manera unilateral el presente Acuerdo.
2. Para ello aceptamos la competencia de una Comisión de Verificación de Alto Nivel integrada por organismos como la ONU¹⁴⁰, la OEA, y el CICR, Organizaciones No Gubernamentales Nacionales e Internacionales y personas e instituciones que trabajan en favor de la niñez y cuentan con reconocida calidad ética y humanitaria
3. Sus funciones y competencias serán:
 - Verificar el cumplimiento y las obligaciones que adquieran

140 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugio en Colombia, UNICEF, la representación del Secretario General de Naciones Unidas, la representación del Secretario de la Organización de Estados Americanos, entre otros.

en virtud de este acuerdo humanitario.

- De oficio o a solicitud de una de las Partes Firmantes del presente Acuerdo, recibir informes individuales y colectivos sobre posibles violaciones a éste.
- De oficio o a solicitud de una de las Partes Firmantes del presente Acuerdo realizar visitas *in situ* para verificar las denuncias por presuntas violaciones a éste.
- Realizar y transmitir informes confidenciales a la Parte concernida de las recomendaciones pertinentes en orden a que se tomen los correctivos necesarios para cesar la amenaza o la violación efectiva de todo o parte del Presente Acuerdo.
- En caso de persistir la violación, la Comisión, previo aviso a las Partes Firmantes del presente Acuerdo enviará copia del informe al Relator Especial de las Naciones Unidas para los Desplazados, a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia y se podrá darlo a conocer públicamente.
- De conformidad con lo estipulado en el presente acuerdo

la Comisión de Verificación tendrá la facultad de hacer rigurosos seguimientos al cumplimiento parcial o global del presente Acuerdo y recomendar a las Partes concernidas las observaciones necesarias para su pleno cumplimiento.

- La Comisión de Verificación tendrá una instancia nacional, instancias regionales y equipos de apoyo asesor y logístico. Podrá recibir colaboración y recursos, sin condicionamientos y solo en función de sus propósitos. En todo caso preservará sus calidades de imparcialidad, independencia, idoneidad, calidad técnica y autoridad ética y política.
- En caso de presentarse infracción grave al DIH y lo convenido en el presente acuerdo, se buscará el enjuiciamiento y castigo de los responsables sin que se refuten como actos de servicio, Los responsables serán procesados por tribunales civiles.

Será de extraordinaria importancia la definición de voceros representantes de las Partes Firmantes ante la Comisión de Verificación, al mayor nivel en los ámbitos nacional y regional, y voceros de las víctimas del desplazamiento forzado

Séptima

1. Las Partes insistirán en la solución política y negociada al conflicto social y armado que vive el país, en el corto plazo
2. El Estado se comprometerá en el logro de la Justicia, la Verdad y Reparación a los niños y niñas que han sido víctimas y/o sus familiares

Comisión de impulso de la Humanización del Conflicto Armado

En todo caso, debe promoverse la conformación, establecimiento y puesta en marcha de una Comisión de Impulso de la humanización del conflicto armado en Colombia, que permita darle continuidad a los esfuerzos por concertar fórmulas para la protección de la población civil y de los combatientes puestos por fuera de combate mientras se negocia el cese al fuego y cese definitivo de las hostilidades.

Esta Comisión deberá contar con la par-

ticipación de delegados del Gobierno Nacional, y de otros entes estatales, de las organizaciones insurgentes, de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y derecho humanitario, y muy especialmente de expertos internacionales en el tema que puedan aportar la experiencia recogida en otros conflictos armados internos.

Limitantes actuales

Se destaca del año 2005 que el ELN, envió al embajador del Estado Mexicano tres cartas donde solicita sus labores de facilitación en un eventual acercamiento entre esta guerrilla y el gobierno nacional¹⁴¹. En las mismas, asegura que un proceso de paz en nuestro país es largo y complejo, pues las causas del conflicto armado en Colombia así lo conllevan, y que, en la medida de lo posible, estarían dispuestos a dialogar, en tanto es la única salida que tiene la confrontación interna¹⁴².

Los anteriores intentos se suman a varios hechos que se presentaron durante el transcurso del año; por ejemplo, la autorización del Gobierno Nacional a

141 Ver, Diario El Tiempo, "Tres nuevas comunicaciones en acercamientos entre el Gobierno y el ELN", Bogotá, Colombia, 14 de Diciembre de 2004, en www.eltiempo.com.co

142 *Ibidem*, "ELN propone al facilitador mexicano Andrés Valencia una reunión fuera de Colombia", Bogotá, Colombia, 17 de Diciembre de 2004.

Francisco Galán, comandante capturado de dicha organización, para que asistiera al Congreso de la República a un foro sobre minas antipersonales¹⁴³; también lo es el acercamiento, similar al ocurrido en el mes de diciembre de 2004, entre el Gobierno y el ELN, donde ésta último solicitó al presidente de México sus buenos oficios como facilitador del proceso¹⁴⁴.

Para el caso de las FARC, los acercamientos que se dieron durante lo corrido del año 2004, tuvieron como eje central el intercambio humanitario. Sobre esto, cabe resaltar también lo sucedido a finales del mismo, cuando esta guerrilla realizó una propuesta de desmilitarización, inicialmente, de los municipios de San Vicente del Caguan y Cartagena del Chairá, Caquetá, la cual, posteriormente, fue modificada por los municipios de Florida y Pradera, Valle¹⁴⁵; esto, con el fin de intercambiar las personas que están en su poder y son consideradas como retenidos políticos, por 500 guerrilleros

que se encuentran en las cárceles colombianas¹⁴⁶.

Sobre ese aspecto no hubo consenso, más aún cuando el Gobierno Nacional condicionó la extradición de alias “*Simón Trinidad*” a la liberación de la totalidad de los retenidos por el grupo subversivo. Sobre el tema, el mismo guerrillero detenido aseguró que su envío a los EE.UU. tendrá como consecuencia el alejamiento para un eventual acuerdo¹⁴⁷.

CONCLUSIONES

Los grupos armados de oposición han incrementado sus acciones en contra de la población civil, en muchos casos, como respuesta al incremento de las acciones militares por parte de la fuerza pública. Esto trae como consecuencia que los civiles, en general, y niños y niñas, en particular, sean, cada vez más,

143 Ver, VARGAS, Alejo, “¿Son posibles las conversaciones Gobierno y ELN?”, Bogotá, Colombia, 05 de Julio de 2004, en www.actualidadcolombiana.org

144 Diario El Espectador, “ELN acepta mediación de México si se llegan a dar diálogos de paz con el Gobierno”, Bogotá, Colombia, 01 de Junio de 2004, en www.elespectador.com.co

145 Diario El Tiempo, “FARC piden liberación de 500 guerrilleros para aceptar acuerdo humanitario”, Bogotá, Colombia, 28 de Diciembre de 2004, en www.eltiempo.com.co

146 *Ibidem*, “Álvaro Uribe no aceptó propuesta de FARC de desmilitarización de Florida y Pradera”, Bogotá, Colombia, 08 de Diciembre de 2004

147 *Ibidem*, “‘Con mi extradición se cierran todas las posibilidades de un canje humanitario’, dice Simón Trinidad”, Bogotá, Colombia, 24 de Diciembre de 2004

víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Dicho recrudecimiento del conflicto armado interno ha significado que niños y niñas sean objeto de desconocimiento a su calidad de no combatientes, víctimas de las minas antipersona y del reclutamiento forzado, y tengan que afrontar que los bienes que le sirven para su desarrollo social como los establecimientos educativos se conviertan en sitios destinados a la guerra.

La negación del conflicto armado interno y el aumento en las acciones bélicas

de los grupos combatientes trae como consecuencia el alejamiento de la posibilidad para la realización de un acuerdo humanitario que, entre múltiples aspectos, busque la desvinculación de niños y niñas de las filas de los mismos.

Las declaraciones de las FARC – EP, en donde se señala que con el gobierno presidido por Álvaro Uribe no se realizará ningún acuerdo humanitario, teniendo en cuenta que ha sido reelegido para un periodo de cuatro años más, alejan la posibilidad de realizar acuerdos humanitarios que permitan desvincular a niños y niñas de las filas de este grupo armado.

LA REFORMA AL CÓDIGO DEL MENOR Y AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN COLOMBIA



INTRODUCCIÓN



La doctrina de la situación irregular plasmada en el vigente decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), ha demostrado que no cumple con los estándares internacionales en materia de protección de los derechos humanos de los niños y las niñas, y que no establece un sistema adecuado para atender la situación especial en que se encuentran aquellos a quienes se atribuye la comisión de conductas previstas como delictivas por la ley penal aplicable a los adultos.

Diversos organismos internacionales de derechos humanos han instado al Estado colombiano a adecuar la normativa interna vigente en materia de atención

y protección a la niñez, y a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente a la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad.

Recientemente el Comité de los derechos del Niño en su periodo de sesiones número 42, recomendó al Estado Colombiano a continuar el proceso de reforma del código del menor respetando los postulados de la Convención

de los Derechos del Niño y los tratados Internacionales de Derechos Humanos, especialmente en aspectos como la responsabilidad penal juvenil y las adopciones entre otros temas¹⁴⁸.

En Colombia este proceso ha sido lento y ha encontrado múltiples obstáculos. A pesar de que se ha intentado en varias oportunidades tramitar una propuesta legislativa ante el Congreso, que responda al interés superior del niño y que supere las deficiencias del Código del Menor, ninguna ha logrado proponer un sistema integral que rompa con el esquema planteado por éste, y que establezca un sistema especial de responsabilidad penal juvenil sustancialmente diferente al sistema penal de adultos.

Hoy día se encuentra en curso un proyecto de ley cuya elaboración tardó más de un año y cuyo articulado original, de manera general, se ajusta a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, esta propuesta ha sido criticada en algunos temas por diversos sectores de la sociedad civil y entidades del Estado, porque contiene normas que afectan los derechos de los niños y

las niñas, especialmente en materia de responsabilidad penal juvenil.

Estas páginas pretenden hacer un recuento de lo que ha sido el proceso de reforma del Código del menor en Colombia, específicamente en cuanto a la responsabilidad penal juvenil, valiéndose de los antecedentes sentados por otros países de América Latina, y plantear sus principales críticas durante el trámite ante el Congreso, con el objeto de formular observaciones y recomendaciones que contribuyan al establecimiento de un marco jurídico respetuoso de los derechos humanos.

CONTEXTO

En Colombia la participación de niños, niñas y adolescentes en la comisión de delitos graves está directamente relacionada con deficiente garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y la fuerte presencia en el país de organizaciones delictivas administradas por adultos, tales como los grupos dedicados al narcotráfico o que reclutan asesinos a sueldo por intereses de particulares. Además, los grupos com-

148 Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales del Comité al Informe del Estado colombiano, documento de Naciones Unidas CRC/C/COL/CO/3, del 2 de junio de 2006, párr. 9.

batientes que participan en el conflicto armado continúan vinculando a sus filas niños y niñas que se ven obligados a cometer infracciones al derecho internacional humanitario y violaciones de derechos humanos para proteger sus propias vidas.

Una de las situaciones de mayor preocupación que tiene un efecto directo en la participación de la niñez en la comisión de delitos, es la deficiente garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta situación ha acentuado la brecha de pobreza en el país. La falta de oportunidades para acceder a una educación gratuita y formación para el trabajo, y el deterioro de las condiciones de vida en los sectores más pobres de la población tienen un impacto diferenciado en la niñez. Según el informe de la Contraloría de la Nación de 2003, la pobreza afecta más a los niños, niñas y jóvenes: la *"población focalizada es cercana a los 11 millones, entre hogares en riesgo, menores de 18 años con NBI, menores vulnerables y mujeres gestantes y lactantes"*¹⁴⁹.

Por otro lado, la ineficacia del sistema de justicia juvenil para la rehabilitación y

la educación de los niños y las niñas ha contribuido a agudizar la situación. De acuerdo con el Informe de la Defensoría del Pueblo sobre niñez infractora en Colombia, existen graves fallas en el sistema que generan una doble victimización de la niñez infractora¹⁵⁰.

Sobre el particular, la Defensoría pudo establecer que en algunos casos los niños y niñas son sometidos a condiciones demasiado precarias en los centros de detención, y padecen de tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de las personas y guardias que asisten dichos centros; además, existe una tendencia a utilizar medidas privativas de la libertad en vez de adoptar otras medidas alternativas¹⁵¹, en contravía del artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño que señalan que la privación de la libertad debe ser la última ratio.

En la década de los noventa las infracciones a la ley penal por parte de niños, niñas y jóvenes se incrementaron, adquiriendo mayor complejidad. De acuerdo con los reportes de los juzgados los principales delitos cometidos son contra el patrimonio económico, como estafa, fraude, hurto calificado y extorsión.

149 Contraloría General de la República, Evaluación de la política social 2003, p. 198.

150 *Niñez infractora en Colombia*, Defensoría del Pueblo, Boletín No. 6 "La niñez y sus derechos", junio de 2000.

151 *Niñez infractora en Colombia*, Defensoría del Pueblo, palabras del Defensor del pueblo, Boletín No. 6 "La niñez y sus derechos", junio de 2000, p. 17 a 19, 25.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) informó que durante el año 2000 el 37% (cerca de 8,000) de los 20,000 niños y niñas vinculados a procesos en los Juzgados de Menores y Promiscuos de Familia se encontraban privados de la libertad sin tener definida su situación jurídica¹⁵².

El informe de la Defensoría del Pueblo de 2000, sobre niñez infractora, señaló que de los 9.005 niños, niñas y adolescentes que fueron conducidos a los juzgados en todo el territorio nacional durante 1998, 6.361 ingresaron por primera vez, 678 lo hicieron por segunda vez y 378 lo hicieron tres o más veces. De 1.579 niños y niñas no hay información.

De acuerdo con las cifras reportadas por la Policía Nacional en la Revista de Criminalidad durante el año 2002 fueron aprehendidas por comisión de delitos un total de 224.360 personas, de las cuales 11.294 fueron niños menores de 18 años. Esto significa que para ese año la tasa de participación de la criminalidad juvenil frente a la de adultos fue solamente de 7.8%¹⁵³.

Durante el año 2003 ingresaron 43.900 procesos judiciales contra niños y niñas infractores en el país. De estos los de mayor ocurrencia fueron los delitos contra el patrimonio económico en un 40%, seguidos por el delito de lesiones personales en 15.9%¹⁵⁴.

En Colombia la realidad carcelaria es alarmante. En los últimos años, el hacinamiento penitenciario se ha disparado abruptamente, al punto que hoy asciende a 40%¹⁵⁵.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) registró un alto número de investigaciones disciplinarias que abarcan desde faltas relacionadas con el servicio hasta aquellas que constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes. Muchas de ellas son investigadas por la propia institución, por remisión de la Procuraduría General¹⁵⁶.

Esta situación no es diferente en el caso de los llamados "centros para menores". En el cuarto informe presentado al Congreso la Defensoría del Pueblo pudo establecer que existe un sobrecupo en

152 Proyecto Alianza por la niñez colombiana, Beatriz Linares Cantillo, Semana.com, última consulta enero 10 de 2006.

153 Revista de Criminalidad de la Policía Nacional, En: *Proyecto Alianza por la niñez colombiana*, Beatriz Linares Cantillo, Semana.com, última consulta enero 10 de 2006.

154 Reporte de febrero 2004 del Consejo Superior de la Judicatura.

155 *Cruda realidad carcelaria*, en: BBCMUNDO.COM, fecha de consulta enero 9 de 2006.

156 Informe de la Alta comisionada de naciones Unidas para los derechos humanos, Párr. 98.

las instituciones para niños y niñas infractores en medio cerrado o semicerrado, el cual fue de 330%. Esto le llevó a concluir que en 1996 se requirió el triple de cupos disponibles. En el mismo informe señaló que existe un alto número de niños y niñas privados de la libertad en espacios que no son aptos para ellos. En Bogotá se denunciaron casos de niños y niñas que fueron detenidos en estaciones de policía y permanecieron allí por más de tres días¹⁵⁷.

De manera general se ve con preocupación que la situación de los niños y niñas en condiciones de marginalidad en vez de mejorar tiende a empeorar, y que las políticas adoptadas por el actual gobierno en el marco de la seguridad democrática, como la red de informantes, el programa de soldado por un día y de soldados campesinos, acentúan la discriminación y el riesgo de la población infantil en Colombia.

ANTECEDENTES DE LA REFORMA AL CÓDIGO DEL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

Primeras reformas en América Latina

El establecimiento de sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina ha seguido un proceso de evolución gracias a la adaptación de las legislaciones nacionales a los postulados del derecho internacional de los derechos humanos, en especial a la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, este proceso ha estado permanentemente nutrido de los debates frente a la reforma de la administración de justicia¹⁵⁸.

No obstante, aun persisten vacíos y fallas en el diseño de los procedimientos y las medidas aplicables a los niños y niñas que trasgreden las normas penales, lo cual dificulta en la práctica la plena efectividad de estos sistemas bajo una perspectiva de derechos humanos.

El primer antecedente de las reformas a las legislaciones internas de países latinoamericanos que abrió paso a la

157 *Niñez infractora en Colombia*, Defensoría del Pueblo, palabras del Defensor del pueblo, Boletín No. 6 "La niñez y sus derechos", junio de 2000, p. 9.

158 *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*, Mary Beloff, en: <http://www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3021-07/371.pdf>, última consulta enero 9 de 2006, p. 14.

doctrina de la protección integral fue el Estatuto del Niño y del Adolescente en Brasil, aprobado mediante Ley 8069 del 13 de julio de 1990. Este Estatuto estableció por primera vez algunas precisiones sobre el tema de la respuesta del Estado a las conductas tipificadas como delitos cuando son cometidas por niños o niñas. Este sistema excluye a estas personas del sistema de justicia penal ordinaria para los adultos y por ello hace mención a la inimputabilidad de los niños y las niñas¹⁵⁹.

Posteriormente, el Código de los Niños y Adolescentes de Perú¹⁶⁰, recogió la propuesta del Estatuto de Brasil y estableció un sistema muy similar en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal juvenil. Este Código no profundiza la discusión sobre la inimputabilidad.

Por su parte el Código de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, adoptado mediante Decreto 78/96 del 11 de septiembre de 1996, establece que están sujetos a esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce y dieciocho años al momento de cometer una conducta tipificada como delito, a la vez que avanza en el

catalogo de derechos y garantías establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia de Honduras¹⁶¹ establece un sistema de responsabilidad penal juvenil muy similar al previsto por la Ley del Menor Infractor del Salvador; *“El sistema previsto por el Código se aplica a mayores de doce años que cometan una infracción o falta, y que los menores de doce años “no delinquen” y “en caso de que cometan una infracción de carácter penal solo se les brindará la protección especial que su caso requiera y se procurará su formación integral”*¹⁶².

En Bolivia el Código del Menor de 1992 no crea un sistema especial de responsabilidad penal juvenil. Lo mismo sucede con el Código de Menores del Ecuador.

Particularmente, las legislaciones Centro Americanas en materia de responsabilidad penal juvenil y lucha contra el crimen organizado han estado fuertemente influenciadas por el aumento de la criminalidad de las pandillas en las cuales tienen una amplia participación

159 *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*, p. 14.

160 Decreto-Ley 26102 del 24 de diciembre de 1992.

161 Decreto 73-96 del 30 de mayo de 1996.

162 Mary Belfo, *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*, en: <http://www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3021-07/371.pdf>, última consulta enero 9 de 2006, p. 14.

niños y adolescentes. Esto dio lugar a la creación de leyes anti maras que se caracterizan por adoptar fuertes medidas represivas y sancionatorias que atentan contra el principio de la dignidad humana y tienen un sesgo peligrosista.

Estas leyes han sido muy criticadas y algunas de ellas han sido derogadas. La ley anti maras del Salvador contenía normas inconstitucionales e incluso contrarias al principio de legalidad. Por ejemplo, la ley establecía conductas consideradas como sospechosas tales como “señalar segmentos de territorio como propio” o marcar el cuerpo “con cicatrices o tatuajes”, lo cual eventualmente podía dar lugar a que se sancionara a todas aquellas personas que coincidieran con las descripciones mencionadas pero que, sin embargo, fueran ajenas a la actividad delincinencial.

En la actualidad países como Chile, Panamá y Colombia han desplegado un importante debate acerca de la construcción de un sistema especializado de responsabilidad juvenil. Recientemente el Congreso chileno aprobó una ley¹⁶³ que crea un inédito sistema de responsabilidad penal juvenil. Esta ley ha desatado una gran polémica ya que

por un lado establece garantías procesales para los niños y niñas y por el otro hace más rigurosa la penalización de la infancia.

El proceso de reforma del Código del menor en Colombia

En Colombia se encuentra vigente el Código del menor, Decreto 2737 de 1989, el cual fue expedido con anterioridad a que el Congreso aprobara la ley 12 de 1991 por medio de la cual se ratificaba la Convención sobre los derechos del niño. Éste fue un primer intento por adoptar un marco normativo que garantizara los derechos de los niños y las niñas (al menos aquellos en situación irregular), y definir unos mecanismos para proteger sus derechos. No obstante, a partir de su vigencia se empezaron a detectar fallas en el sistema establecido por el Código.

Las principales falencias de la legislación en materia de niñez se desprenden de la doctrina de la situación irregular, pilar fundamental del código vigente. Según esta doctrina los niños y niñas son considerados “objeto de protección y control” negándoles su condición de sujetos de derecho. De manera general el Código

163 El Congreso Nacional finalizó el 12 de octubre de 2005 la tramitación del proyecto de ley que establece las responsabilidades penales de los adolescentes. La ley entrará a regir en mayo de 2006.

hace mención al término “menor” desconociendo el desarrollo del derecho internacional en cuanto a la denominación: niños y niñas. Además, este sistema confunde las situaciones de abandono con las de conducta irregular. El criterio de privación de libertad no se sustenta en la gravedad del delito cometido sino en la situación familiar y socioeconómica del niño o la niña, lo cual supone una criminalización de la pobreza.

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la exequibilidad de algunas disposiciones del Código del menor. En la sentencia C-19 de 1993 precisó el alcance del artículo 167 (el cual establece que los procesos son de única instancia) y aclaró que si algunas de las medidas adoptadas a lo largo del proceso son privativas de la libertad, podrán ser siempre impugnadas conforme a la Convención sobre los derechos del niño: *“Los procesos relativos a menores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que, -si bien protectora o pedagógica- sea privativa de la libertad”*¹⁶⁴.

En otro fallo la Corte estableció que algunos de los artículos del Código eran

violatorios del derecho de defensa. Al respecto señaló que *“en materia penal, todo sindicado o procesado, debe estar necesariamente asistido por un abogado. (...) La intervención del defensor de familia en tales procesos no es incompatible, ni obstaculiza, ni sustituye la del apoderado del menor”*¹⁶⁵, razón por la cual siempre el niño o la niña deberán estar asistidos por un apoderado o un defensor de oficio.

Con base en las dificultades y falencia del Código del menor antes enunciadas, y partiendo de los avances normativos logrados por el derecho internacional mediante la adopción de las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de Riad, varios organismos internacionales de derechos humanos han instado al Estado colombiano para que adapte la legislación interna a las normas del derecho internacional.

El Comité de los derechos del niño recomendó al Estado Colombiano que *“revise su legislación existente y la armonice con todas las disposiciones de la Convención. También recomienda que el Estado Parte reactive el proceso iniciado para revisar el Código del*

164 Corte Constitucional, sentencia C-19 de 1993, M.P: Ciro Angarita Barón.

165 Corte Constitucional, sentencia C-817 del 20 de octubre de 1999, M.P: Carlos Gaviria Díaz.

*Menor (1989). En este proceso deben participar todos los sectores que intervienen en la promoción y la protección de los derechos del niño y la actividad debe concluir lo antes posible”*¹⁶⁶.

En igual sentido, en el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Situación de los derechos Humanos en Colombia del año 2001, recomendó al Estado colombiano *“armonizar el Código del Menor con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, incluyendo lo relativo al tratamiento de los menores infractores”*¹⁶⁷.

Así, el debate sobre la reforma del Código del menor y en especial del sistema de responsabilidad penal juvenil ha venido nutriéndose en Colombia durante los últimos años. La primera dificultad se presentó al tratar de delimitar los alcances de la reforma. Para algunos, ésta debe limitarse a reformar parcialmente el código en cuanto a aquellas normas que pueden resultar contrarias a la Constitución y los postulados del derecho internacional de los derechos humanos. Para otros, entre ellos la Defensoría del Pueblo y diver-

sas organizaciones de la sociedad civil, se requiere una derogatoria general del Código, con el objeto de armonizar la legislación interna con la doctrina de la protección integral, cuyo fundamento central es el interés superior del niño.

El segundo punto neurálgico de este debate ha sido la responsabilidad penal juvenil. Para algunas organizaciones que trabajan por la defensa de los derechos de la niñez, no se debería someter a los niños y niñas a un sistema penal que, en países como el nuestro, criminaliza la pobreza. Así, los niños infractores de la ley penal, al ser víctimas de discriminación y desconocimiento de los derechos sociales mínimos que les permitan gozar de una vida digna, deben recibir una respuesta Estatal diferente a la vía penal.

La Defensoría del Pueblo ha defendido una tesis diferente. Para ésta es necesario el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal juvenil que garantice a los niños y niñas sujetos a este sistema el debido proceso legal, lo cual debe ir acompañado de políticas públicas que mejoren la garantía y el ejercicio de sus derechos.

166 Comité de los Derechos del Niño: Colombia, Observaciones finales, documento de Naciones Unidas CRC/C/15/Add.137, párr. 15.

167 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, documento de Naciones Unidas E/CN.4/2001/15 de 20 de marzo de 2001, párr. 287.

“Es imperativa una legislación que les permita a los que deben ser juzgados y eventualmente sentenciados, asumir una responsabilidad jurídica desde las medidas educativas, reorganizando la inversión que hoy es destinada para su reeducación. (...) Es mas conveniente para el país asumir un sistema de justicia especializado, que responda a sanciones educativas, así como diseñar políticas sociales para regresar al niño o la niña al colegio y a la familia, que perpetuar el sistema tutelar”¹⁶⁸.

Otro tema de debate ha sido el de la responsabilidad penal de los niños vinculados al conflicto armado colombiano. La corte constitucional en sentencia la sentencia C-203 de 2005 zanjó la discusión respecto a la condición de víctimas de estos niños y niñas. Así, la corte reiteró que los niños y niñas vinculados al conflicto armado son víctimas de reclutamiento forzado y esta condición no debe desconocerse en ninguna etapa del proceso de reinserción de estos niños a la vida civil. Además, aclaró que su proceso de juzgamiento no es idéntico al de los infractores, sino que, además de compartir la totalidad de las

garantías propias de estas actuaciones, debe estar rodeado de especiales garantías apropiadas a su condición de víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el derecho internacional.

Han sido varios los intentos para adoptar una legislación que se ajuste a los parámetros establecidos por la legislación internacional en la materia. Varios proyectos de ley han sido tramitados ante el Congreso de la República sin éxito. Las primeras propuestas contenían una descripción demasiado vaga de los derechos y garantías de los niños y las niñas y no modificaban sustancialmente el Código del menor. Además, el articulado de muchos de estas propuestas era demasiado extenso y daban la impresión de ser una colcha de retazos obtenida de la fusión de diversos proyectos y copia de otros tantos en discusión en otros países. Además, es evidente el desconocimiento del tema en algunos espacios públicos incluyendo el congreso lo cual dificulta el debate.

Paralelamente a los proyectos de ley para reformar el Código del menor se han presentado propuestas legislativas en temas específicos como responsabilidad penal juvenil y disminución de la

168 Defensoría del Pueblo, *Niñez infractora en Colombia*, palabras del Defensor del pueblo, Boletín No. 6 “La niñez y sus derechos”, junio de 2000.

edad de imputabilidad penal, las cuales tampoco han prosperado. Uno de estos proyectos proponía disminuir el límite de mayoría de edad de 18 a 16 años, entendiendo que a partir de los 18 ya serían considerados como adultos, con lo cual el sistema penal de adultos podría ser extendido y aplicado a los niños de 17 y 18 años. Muchas de estas iniciativas legislativas han estado motivadas por el temor al delito y al incremento de la participación de niños y niñas en la comisión de conductas delictivas y no con el objeto de crear un sistema integral que propenda por el bienestar de los niños y las niñas y la garantía de sus derechos.

Desde hace más de un año se dio inicio a un proceso de concertación de un proyecto de ley que se adaptara a la normativa internacional y a la jurisprudencia nacional en la materia. Así, en febrero de 2004 se creó la *Alianza por la infancia*, compuesta por organizaciones internacionales como UNICEF y la OIM, la Defensoría del Pueblo, el Instituto de Bienestar Familiar ICBF y un reducido número de organizaciones de la sociedad civil. Otras organizaciones de derechos humanos y de defensa de la niñez fueron excluidas del proceso de debate y concertación por lo cual la participación en esta iniciativa fue muy restringida.

Durante más de un año esta Alianza trabajó en un anteproyecto el cual fue

discutido en espacios académicos con algunos expertos y expertas en la materia, y fue presentado a los congresistas para obtener su aval. En el segundo semestre de 2004 se presentó el *Proyecto de Ley por medio de la cual se crea la ley de infancia y adolescencia* el cual fue retirado por el autor en vista de que, por tratarse de una ley estatutaria, no alcanzaría a completar el número necesario de debates, así como por el surgimiento de desacuerdos en diversos temas.

Posteriormente, en septiembre de 2005 se presentó al congreso el proyecto de ley No. 85 de 2005 (Cámara), firmado por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y diversos congresistas, cuyo contenido era similar al proyecto inicialmente presentado. Paralelamente fue presentado el Proyecto de ley No. 096 de 2005, cuyo autor es el representante del Valle del Cauca, Marino Paz Ospina. Esto hizo que los proyectos fueran acumulados para darles trámite conjunto en la Comisión I de la Cámara de Representantes, luego de haber unificado ambas propuestas en un solo articulado.

Actualmente, el proyecto surtió los dos debates reglamentarios establecidos en la ley 5 de 1992 (Comisión primera y plenaria de Cámara) sufriendo algunas modificaciones especialmente en el tema de adopciones.

Durante el trámite en Cámara se llevó a cabo una audiencia pública a solicitud de diversas organizaciones de la sociedad civil que fueron excluidas de la concertación inicial de la propuesta, entre ellas la Comisión Colombiana de Juristas, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y las organizaciones que se agrupan en la Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado. No obstante, durante su desarrollo no se contó con la presencia de los representantes de la Comisión Primera y el tiempo de intervención fue muy limitado. Actualmente, el proyecto está listo para pasar al Senado y completar los dos últimos debates necesarios para su aprobación.

Actualmente el proyecto se encuentra en Senado a espera de surtir el primer debate. Es importante resaltar que la ponencia del proyecto para primer debate incorporó cambios sustanciales en materia de responsabilidad penal juvenil que desvirtuarían el objetivo principal del proyecto: garantizar el interés superior del niño.

CONTENIDO DE LA REFORMA

Descripción general

El proyecto de ley No. 085 de 2005 acumulado con el proyecto No. 096 de 2005 pretende sentar las bases para adoptar en Colombia una legislación que responda a los avances del derecho internacional de los derechos humanos consignados en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o Directrices de Riad.

Además, esta propuesta legislativa procura abrir paso a la doctrina de la protección integral, la cual se caracteriza por reconocer a los niños y niñas como sujetos de derechos; dejar atrás la judicialización de asuntos y condiciones sociales; brindar un trato diferenciado a los niños cuyos derechos han sido vulnerados y aquellos a los cuales se imputa la comisión de un delito; establecer un sistema de responsabilidad especial para adolescentes respetuosos de las garantías del debido proceso legal, entre otras características¹⁶⁹.

El proyecto establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen obligaciones frente a la garantía de los derechos de todos los niños y las niñas. Además, define los mínimos vitales que deben disfrutar todas las personas sin discriminación alguna y determina la obligación de restablecer los derechos de los niños y niñas cuando estos les sean vulnerados. De manera general, desarrolla el derecho al debido proceso para aquellos adolescentes que sean acusados de ser autores o partícipes de delitos.

En el capítulo I titulado: “la protección integral”, el proyecto establece los principios y normas de carácter declarativo tales como los titulares de derechos, las obligaciones genéricas y las responsabilidades. Además, describe el conjunto de medidas de protección tendientes al restablecimiento de los derechos de los niños y niñas. Se señalan las competencias administrativas y judiciales y los procedimientos a seguir. Por otro lado contiene disposiciones que regulan la adopción y el trámite ante el ICBF.

El título II denominado “De la responsabilidad penal juvenil y de los niños y niñas víctimas de delitos”, contiene reglas

sobre el funcionamiento del sistema de responsabilidad penal juvenil, los procedimientos, clasificación de los delitos, garantías procesales, medidas punitivas pedagógicas, reparación de daños y las autoridades competentes entre otras disposiciones. El proyecto de ley bajo examen establece como destinatarios del sistema de responsabilidad penal juvenil a los niños y niñas entre los 12 y los 18 años y limita la imposición de medidas privativas de la libertad a niños y niñas entre los 15 y 18 años de edad.

En reiteradas oportunidades hemos manifestado nuestra preocupación por algunos aspectos del proyecto de ley que van en contra de los derechos de los niños y las niñas y que podrían representar en la práctica un obstáculo para la realización de esta propuesta. Además, hemos hecho hincapié en la falta de consulta a los primeros afectados por esta reforma: los niños y las niñas, los cuales han estado ausente en todo el proceso de discusión.

Criticas a la reforma

Desde hace más de un año diversas organizaciones de la sociedad civil, entre

169 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17 de 2002, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 28 de agosto de 2002, *Amicus curiae* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 20, 21.

ellas la Coalición Colombia y sus nueve organizaciones miembro, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Comisión Colombiana de Juristas, hemos analizado el proyecto de ley y seguido el trámite legislativo en el Congreso. Así, a partir del estudio juicioso de esta propuesta hemos formulado las siguientes observaciones y recomendaciones a esta propuesta legislativa:

- El proyecto de ley no establece la obligación de garantizar de manera gratuita la educación básica. En varias oportunidades organismos internacionales como el Comité de los derechos del niño y la Relatora especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la educación han recomendado al Estado garantizar la educación gratuita en todo el territorio nacional a los niños y niñas. Así, se continuarán incumpliendo las recomendaciones internacionales a mas que se estar desconociendo el derecho a la educación a miles de niños y niñas.

Por otro lado, siendo la educación un medio para prevenir la vinculación de niños al conflicto armado y para prevenir la participación de niños en la comisión de conductas delictivas, esta tendría que ser un presupuesto para la creación de un sistema

de responsabilidad penal juvenil. Por ello, recomendamos que se establezca el derecho de todo niño o niña a la gratuidad de la educación.

- Esta propuesta inicialmente no reconocía explícitamente el derecho a la educación para niños y niñas en situaciones de emergencia. No obstante, en la ponencia para segundo debate se introdujeron cambios al articulado que recogen nuestras propuestas y que hacen visible la necesidad de dar una atención prioritaria a los niños y niñas en condiciones de extrema vulnerabilidad como aquellos afectados por desastres naturales o el desplazamiento forzado.
- El proyecto no tiene en cuenta las necesidades específicas de niños y niñas en el marco del conflicto armado y las violaciones a los DDHH y DIH. Al respecto, estamos proponiendo que la Ley incluya los avances de Bogotá en cuanto a proteger los niños y niñas que, por ser hijos de personas desaparecidas forzosamente, tienen una vulnerabilidad especial; así, estos niños y niñas tendrían derecho a acceder a servicios de educación, salud y a atención psicosocial.

- El proyecto no contempla medidas preventivas de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Proponemos el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a los centros de atención para niños y niñas infractores de la ley penal, con participación de organismos de control, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones internacionales, como el propuesto por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.
- El proyecto de ley bajo examen establecía inicialmente como destinatarios del sistema de responsabilidad penal juvenil a los niños y niñas entre los 12 y los 18 años. Este precepto resulta sumamente grave para los derechos de los niños y las niñas por tres razones: 1) desconoce las recomendaciones y tratados internacionales que recomiendan no fijar este límite a una edad demasiado temprana y las tendencias internacionales sobre este asunto; 2) la edad mínima de responsabilidad penal, aunque varía considerablemente según factores históricos y culturales de cada sociedad, debe tener coherencia con otro tipo de edades fijadas en la ley para que niños y niñas adquieran responsabilidades sociales, por ejemplo, aquellas permitidas para trabajar o contraer matrimonio y 3) el desarrollo sicosocial de los niños y niñas dentro de este rango de edad es determinante para el resto de sus vidas. Vemos entonces pertinente que se equipare la edad de imputabilidad penal juvenil con la señalada para trabajar legalmente, pues no queda del todo claro por qué la diferencia entre una y otra edad para reglamentar una interacción social específica.
- El texto original del proyecto establecía que las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes podrían tener el carácter de antecedente judicial. Dicha disposición era incompatible con el principio de igualdad y no discriminación, ya que acarreaba estigmatización y rechazo social desde temprana edad. Además, desconocía el interés superior del niño el cual orienta esta propuesta legislativa. Para la ponencia de primer debate esta norma fue ajustada a la normativa internacional y se dispuso que ninguna sentencia generará antecedentes penales.
- Esta ley ha transplantado la estructura y las características del nuevo sistema acusatorio (ley

906 de 2004) intentando matizar los procedimientos y algunas disposiciones del mismo. Sin embargo, el procedimiento descrito en el proyecto de ley es el mismo establecido para los adultos y adolece de los mismos problemas y deficiencias que se han evidenciado desde la entrada en vigencia del nuevo sistema.

Algunos aspectos de las normas de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) han demostrado que no se encuentra debidamente garantizado el derecho de defensa y demás garantías, y libertades para el sujeto pasivo del proceso penal y para la víctima. Tal es el caso de la facultad en cabeza de la fiscalía para investigar sin límites o restricciones en la etapa preliminar a las personas que presuntamente han infringido la ley penal. La fiscalía puede tardarse el tiempo que quiera adelantando una indagación secreta, sin que la persona objeto de investigación tenga conocimiento de ello. Así, mientras la policía judicial tiene todas las prerrogativas de investigación en esta fase del proceso, el inculpado carece de posibilidades de defensa.

Conforme a lo anterior se concluye que el procedimiento establecido en el proyecto de ley no cumple con la garantía de ser un procedimiento especial ya que no crea una jurisdicción especial distinta y tampoco es sustancialmente diferente al del derecho penal de adultos.

Recomendamos que se verifiquen aquellas etapas procesales, autoridades y facultades, entre otras disposiciones del sistema acusatorio, que puedan afectar los derechos de los niños y las niñas para que se corrijan y se adapten a la protección especial que estos requieren y que el procedimiento para determinar la responsabilidad penal juvenil sea verdaderamente un proceso especial diferente al de los adultos.

En cuanto a las medidas aplicables a los niños y niñas infractores de la ley penal, el proyecto establece como uno de los criterios para definir la medida la gravedad del delito, la cual varía de leve a especial gravedad. La ambigüedad de esta norma puede dar lugar a que el operador judicial al valorar tales criterios¹⁷⁰

170 (i) La naturaleza y gravedad de los hechos, (ii) la proporcionalidad e idoneidad de la medida y (iii) la edad del adolescente.

decida que la medida privativa de la libertad es la más adecuada.

Sobre el particular la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos manifestó que *“un sistema penal juvenil (...) debe atender a una política social cuyo énfasis sea la prevención y en mínima medida sea necesaria la intervención del sistema de justicia. Sólo así podremos afirmar que se ha dado la plena y sustancial adecuación del orden jurídico interno colombiano al instrumento internacional aprobado por la Ley 12 de 1991”*¹⁷¹.

Además, esta disposición desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha aclarado que la autoridad judicial *“puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector o pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria”*¹⁷², así como también las Reglas de Beijing que señalan que la privación de la libertad solo procede siempre que no haya otra respuesta adecuada.

Por el contrario este artículo debería contener una cláusula expresa que señale que el primer bien jurídico que se debe proteger con la imposición de la medida –sea la que sea– es el interés superior del niño.

- El proyecto establece como una de las medidas aplicables a los niños o niñas la privación de la libertad hasta por un periodo de 8 años, cambio que fue introducido en la ponencia para primer debate en Senado. La privación de la libertad continúa siendo un asunto de especial preocupación por las consecuencias que trae en cuanto al proceso normal de desarrollo de los niños y los efectos que esta medida puede acarrear en cuanto a su proceso de adaptación a la sociedad y la realización de sus derechos fundamentales.

Los instrumentos internacionales han establecido unos límites que deben ser respetados por los Estados a la hora de determinar los casos en los cuales procede

171 Palabras del Sr. Amerigo Incalcaterra, Director Adjunto Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el foro *“El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil Frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”* 15 de noviembre de 2002, <http://www.hchr.org.co>, fecha de consulta enero 9 de 2006.

172 Corte Constitucional, sentencia C-817 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

la medida de privación de la libertad de los niños en su legislación interna. Las Reglas de Beijing, así como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, insisten en la privación de la libertad de un niño o niña *“deberá decidirse como último recurso y por el periodo mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales...”*. Por ello recomendamos que se adopten medidas alternativas y que la privación de la libertad sea solo para casos extremos.

- El periodo máximo de cinco años para la pena privativa de la libertad propuesto por el proyecto genera un grave impacto en los derechos humanos de la niñez y en su desarrollo físico y psicosocial. Durante la ejecución de la condena derechos fundamentales como la libertad de expresión y de circulación, el derecho a la familia y a la cultura entre otros se ven limitados con consecuencias significativas para el proceso de desarrollo normal del niño o la niña.

Un niño de 16 años a quien se le imponga pena privativa de libertad de 8 años terminará de cumplirla cuando tenga 24 años. Esto

significa que habrá estado separado de su familia, aislado de la sociedad y con un mínimo de derechos económicos, sociales y culturales por un largo periodo de tiempo pudiendo estar realizando otras actividades que representen un aporte para su crecimiento y su desenvolvimiento social. Por ello, recomendamos mantener como pena privativa de la libertad máxima un periodo de tres (3) años.

- Otra de las medidas aplicables a los niños y niñas es la prestación de servicios sociales a la comunidad. De la manera como está planteada en el proyecto, esta medida aparece como una modalidad de trabajo infantil, con las características de jornada laboral y subordinación pero de manera no remunerada, hasta por un lapso de 6 meses. Según esto, el niño o la niña estará obligado a realizar ‘tareas’ de manera general, lo cual puede abarcar un sin número de actividades no definidas en la ley, sin ningún límite o criterio para definir las y sin ningún tipo de control establecido para ello.

La ponencia para primer debate del proyecto de ley no contenía ninguna regulación de esta medi-

da y en la forma original planteada podía eventualmente prestarse para la vulneración de los derechos de los niños. No obstante, la ponencia para segundo debate recogió nuestra propuesta de articulado e introdujo un cambio importante al artículo 192, que condiciona la aplicación de esta medida al principio de dignidad humana en los siguientes términos: *“en todo caso, queda prohibido el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que entorpezca la educación del niño o la niña, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”*. De todas formas, sigue causando preocupación la caracterización de esta medida y los posibles excesos que se puedan causar en su aplicación por lo que consideramos que la redacción actual de la norma no es suficiente.

- La propuesta bajo examen no diferencia claramente el trato que deben recibir los niños infractores de la ley penal y las niñas y niños desvinculados que se han visto obligados a cometer delitos e infracciones al DIH. En el caso de los niños y niñas desvinculados del conflicto armado, la pérdida casi total de la libertad y

el carácter de forzada de la vinculación al grupo combatiente (como lo ha señalado la Corte Constitucional) genera que las conductas que se ven obligados a cometer dentro del grupo sean realizadas bajo coacción.

De acuerdo con este proyecto de ley estos niños y niñas serán juzgados por delitos que se vieron obligados a cometer bajo amenazas y tratos crueles entre otros. Por tal motivo, y teniendo en cuenta la importancia de la garantía de los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por los niños y niñas desvinculados, se propone: (i) rodear de mayores garantías el proceso judicial en el cual se vean involucrados y que exista una presunción orientada a que el juez tenga que demostrar que la conducta fue cometida sin coacción, (ii) tener necesariamente en cuenta la categoría de víctima, (iii) su vinculación a un proceso judicial debe servir para, entre otras, establecer la responsabilidad de las personas o grupos reclutadores, quienes, a su vez, son quienes deben responder penalmente por los hechos que afectaron a otras personas y (iv) la obligatoriedad de protección que tiene el Es-

tado con ésta, la cual se debe ver reflejada, como mínimo, en programas especializados que permitan reestablecer sus derechos vulnerados.

- El proyecto de ley establece la prohibición especial de que los niños y niñas desvinculados de los grupos armados sean utilizados en actividades de inteligencia por parte de autoridades de la fuerza pública. Se resalta que esta prohibición especial no sólo debe referirse al tema de la entrevista y la utilización en actividades de inteligencia, sino, además, a otras formas de utilización de los niños y niñas a través por ejemplo de actividades cívico militares y al plazo que tiene la fuerza pública para trasladar a niños y niñas de sus guarniciones militares al ICBF.

La principal motivación de lo anterior es que la legislación que se encarga del tema – en especial, la ley 782 de 2002 y el Decreto 128 de 2003-, está enmarcada en una lógica de guerra, lo cual significa que no tiene como objetivo principal la restitución de los derechos de la población vulnerable, sino el mantenimiento del orden público. Así, proponemos que el plazo máximo de 36 horas

que contiene el Decreto 128 de 2003 y que ha sido reiterado por la Procuraduría General de la Nación en la Directiva No. 13, sea incorporado al articulado, pues es una obligación totalmente ligada a la prohibición de la entrevista o el uso en actividades de inteligencia.

Conforme a los argumentos antes expuestos consideramos necesario que el proyecto de ley bajo estudio recoja las observaciones planteadas, con el objeto de garantizar que esta reforma proteja los derechos de los niños y las niñas y que ninguna de sus normas se constituya en un medio de discriminación o desconocimiento de sus derechos.

UNA APROXIMACIÓN A LAS DIFICULTADES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PROPUESTO POR EL PROYECTO DE LEY

A partir de la experiencia de otros países de América Latina se han podido identificar algunos obstáculos que en la práctica han entorpecido la implementación de las reformas a las legislaciones en materia de niñez y responsabilidad penal juvenil. Esto ha generado que algunas normas se conviertan en letra muerta.

Sobre el particular, diversos organismos internacionales que han estudiado de cerca el proceso de reformas han identificado algunas características de los países latinoamericanos, de orden económico, político y social, que han dificultado la ejecución de los programas y políticas definidas en las leyes de infancia existentes. El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, dentro de su intervención ante la Corte Interamericana, en la opinión consultiva OC-17 señaló algunos obstáculos comunes en la implementación de este sistema:

- “• Económicos: la falta de partidas presupuestarias para brindar una adecuada función tutelar de los derechos de los niños;
- Políticos: el gasto social no constituye una prioridad para los gobiernos, y cuando se realiza resulta “incoherente en las ejecuciones por la falta de una adecuada planeación”;
- Ideológicos: es necesario promover una mayor sensibilización y compromiso frente a las nuevas exigencias de

la infancia, frente a una “extendida cultura autoritaria y represiva”;

- Institucionales: existe una carencia de capacitación de los operadores jurídicos y sociales en esta materia, pues “no entienden los alcances de su competencia ni logran desvincular plenamente esta función de la función sancionadora”, frente a un niño infractor.
- Informativos: es necesario realizar un proceso de capacitación a los abogados, debido a su “especial participación a nivel de control y exigencia” frente a las instituciones estatales encargadas de ejecutar las medidas de protección;
- Legislativos: los avances en este campo han sido lentos y de carácter formal; y
- Formativos: a pesar de los logros alcanzados, no existe ‘una masa crítica de profesionales que esté en la capacidad de crear opinión’ sobre esta materia”¹⁷³.

Por su parte el Comité sobre los Derechos del Niño¹⁷⁴ ha mostrado preocupación por las graves dificultades en el establecimiento y funcionamiento de los sistemas de responsabilidad penal juvenil, las cuales se evidencian en las legislaciones y la práctica de diferentes países signatarios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Algunas de estas dificultades son:

- La inexistencia o el número insuficiente de tribunales de menores y de jueces, psicólogos, agentes de libertad vigilada y trabajadores sociales especializados en menores.
- La persistencia de actitudes discriminatorias contra algunos grupos de niños sujetos a la administración de justicia, incluidos los miembros de grupos indígenas o minoritarios, los pobres y los que han abandonado el sistema educativo.
- La inexistencia o la insuficiencia de mecanismos para recopilar datos desagregados (por ejemplo, por edad, sexo, origen, etc.) sobre los niños en conflicto con la justicia, como el referente al número de capturados, o puestos a disposición judicial, o en detención.
- Las escasas medidas de protección de los niños en conflicto con la ley penal contra la amenaza de tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el hecho de que en muchos países se haya constatado la existencia de estas violaciones de los derechos del niño.
- Las malas condiciones de detención, como el hacinamiento y las pésimas condiciones higiénicas.
- El abuso de la detención preventiva, decretada a menudo para largos períodos, y las condiciones de la misma.
- El tiempo que tardan los tribunales en dictar sus fallos y la incapacidad de dictar decisiones rápidas.
- El escaso respeto del derecho a impugnar la legalidad de la privación de la libertad.

174 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Humanos, Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular la de los niños y menores detenidos. Informe del Secretario General, Doc. E/CN.4/2002/63. párr. 20.

- La insuficiencia de la protección jurídica y de los recursos humanos y económicos asignados a la recuperación física y psicológica y a la reinserción social de los niños que hayan infringido la legislación penal.

A todo lo anterior debe sumarse la adversidad del contexto socio político de los países en vías de desarrollo, los cuales enfrentan altos niveles de pobreza, discriminación, necesidades básicas insatisfechas y desempleo entre otras condiciones desfavorables para el desarrollo de la población infantil. Particularmente en el caso colombiano, un alto número de niños y niñas enfrenta muchos obstáculos para alcanzar un nivel de vida adecuado.

En el caso de Colombia estas dificultades hacen necesario que se destinen más recursos y que se refuercen las plantas de personal calificado para atender a los niños y niñas. De igual forma el monitoreo de la gestión pública y del desarrollo de los programas es indispensable para medir los resultados de los mismos y el impacto en la garantía de los derechos de la niñez. Además, es necesario tomar medidas frente a la deficiente co-

ordinación entre el ente coordinador del sistema nacional de bienestar familiar con otros órganos del Estado¹⁷⁵.

La evaluación de la política social realizada por la Contraloría General de la República señala que el porcentaje de pobres en las zonas rurales crece sin cesar, pasando de 82,6% en el 2000 a 85,3% en 2003, y advierte: *“En la raíz de este problema se halla la abrupta apertura comercial cuyas decisiones de política pasaron por alto tanto la estructura productiva del sector agropecuario como su grado de desarrollo tecnológico para enfrentar la competencia internacional”*¹⁷⁶. Según el informe de la Contraloría la pobreza afecta más a los niños, niñas y jóvenes¹⁷⁷.

A este respecto la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia 2004 recomendó al Estado Colombiano adoptar *“una política consistente dirigida a reducir la brecha de inequidad, a enfrentar la extrema pobreza, a disminuir los índices de analfabetismo y desocupación y a garantizar los derechos a la salud, la educación y la vivienda. La educación primaria deberá*

175 *Servicios de Protección a la niñez*, Save the Children U.K, Bogotá 1999, p. 196 y 197.

176 Contraloría General de la República, en *Evaluación de la política social 2003*, p. 44.

177 Contraloría General de la República, *Evaluación de la política social 2003*, p. 198.

*ser gratuita, y los servicios de salud y los subsidios de vivienda han de garantizarse a los sectores protegidos*¹⁷⁸.

Este contexto general de inequidad y deficiente garantía de los derechos económicos, sociales y culturales incide directamente en la participación de niños y niñas en conductas definidas por el derecho penal de adultos como delitos. Por esta razón, los esfuerzos del Estado deben ir orientados a fortalecer el goce y ejercicio de los derechos sociales, crear oportunidades para los niños, niñas y jóvenes, garantizar de manera gratuita el derecho a la educación básica, ofrecer subsidios a las familias y garantizar una eficiente atención en salud entre otros derechos.

En este sentido es importante resaltar la necesidad de que la reforma al Código del Menor se comprometa con el fortalecimiento de los derechos económicos, sociales de la niñez para que se de un verdadero cambio hacia la doctrina de la protección integral.

En cuanto a las instituciones Estatales encargadas de la política pública de niñez en Colombia es indispensable

generar algunos cambios paralelos a la consolidación de la nueva legislación. El Informe de la Contraloría General de la República 2003 estableció algunas dificultades que enfrenta el ICBF, principal institución en materia de protección de los grupos más vulnerados de la población. Así, señaló que *“su gestión ha contribuido a conformar una infraestructura social, aun incipiente e insuficiente para garantizar el desarrollo de las gestiones futuras. Las limitaciones que enfrenta se relacionan con la falta de voluntad política de los gobiernos de turno para estructurar políticas de largo plazo y los recursos asignados”*¹⁷⁹.

La implementación de la nueva legislación en materia de niñez además requerirá de la destinación de recursos para:

- Capacitar al personal y a los funcionarios que trabajan directamente con atención de la niñez, tales como fiscales, jueces, defensores de familia, guardias, personal de atención de los programas de reinserción, violencia intrafamiliar y sexual y de niños y niñas infractores de la ley penal entre otros funcionarios.

178 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/10 del 28 de febrero de 2005, párr. 151.

179 Evaluación de la política social 2003, Informe de la Contraloría General de la República, p. 209.

- Hacer un amplio trabajo de difusión de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de niñez, en especial de la Convención sobre los Derechos del Niño para crear una cultura de respeto y protección de la niñez.
- Ampliar la cobertura de cupos escolares para garantizar en todo el territorio nacional la educación básica primaria gratuita, como presupuesto para poner en ejecución las demás políticas previstas por la ley, en especial el sistema de responsabilidad juvenil, como medida de prevención de la comisión de conductas delictivas por parte de niños, niñas y adolescentes.
- Adecuar las instituciones para la ejecución de medidas privativas de la libertad, recepción de menores y adopción entre otros centros e instituciones para que se ajusten a los estándares internacionales de derechos humanos y gocen de condiciones dignas para los niños y las niñas.
- Entre otros cambios institucionales necesarios para que funcione

el engranaje del nuevo sistema propuesto.

En el caso de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil de Chile el Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena, estimó que el Ministerio Público deberá invertir nuevos recursos, para adecuar su estructura a este nuevo escenario.

“Esta ley demanda una especialización, a nivel de fiscales, bastante intensa, porque la política de persecución penal de los menores de edad es distinta a la de los mayores de edad, no se da con la misma intensidad, ni la presión preventiva, ni las penas carcelarias”. Además, hay maneras de tratar a los jóvenes que están en situación delincuencial, y eso demanda una unidad especializada, demanda fiscales especializados y, desgraciadamente, también demanda recursos, y los recursos los hemos calculado e informado, tanto al Parlamento como a los ministerios de Hacienda y de Justicia”¹⁸⁰.

El Estado Chileno tendrá que invertir cuarenta y un mil millones de pesos en la construcción de los recintos (uno por

180 Cambios a responsabilidad penal juvenil implican más recursos según Fiscal nacional, octubre 12 de 2004, Radio Cooperativa, <http://www.cooperativa.cl>, última consulta enero 9 de 2006.

región) para cumplir con las medidas privativas de libertad impuestas a niños y niñas infractores. *“Otros tres mil millones serán destinados para contratar 22 fiscales adicionales, 9 nuevos jueces de garantía y un tribunal oral en lo penal (tres jueces) y licitar 11.443 causas para defensoría especializada juvenil. Adicionalmente, el Servicio Nacional de Menores, Sename, recibirá durante los próximo tres años 9 mil 600 millones de pesos, que se destinarán a las organizaciones privadas que tendrán a su cargo el cumplimiento de las penas no privativas de libertad dictadas en contra de los adolescentes infractores de ley”*¹⁸¹.

Esto demuestra que el gobierno bajo el cual empiece a regir la reforma deberá aumentar considerablemente el gasto social en la materia y las transferencias a los entes territoriales con el objeto de garantizar la ejecución de las políticas establecidas en la ley.

En este orden de ideas es claro que la reforma legislativa en curso en Co-

lombia requiere de la voluntad política para llevarse a la práctica y sobre todo de la destinación de los recursos necesarios para cumplir con las metas y principios establecidos en la ley, de lo contrario, manteniendo la infraestructura actual y contando con los pocos recursos destinados para la inversión social en materia de niñez no se podrá garantizar la efectividad que se busca tenga la ley.

Quienes han impulsado el proyecto de reforma del sistema de responsabilidad penal juvenil incorporado en el actual código del menor han manifestado en diversos espacios públicos que la reforma puede ser implementada con los recursos existentes, con lo cual desconocen las actuales deficiencias del sistema de atención de la infancia y el recortado gasto público con que cuenta el ICBF, sin contar con un estudio serio acerca de los costos de la reforma. Esto traerá efectos muy graves que en la práctica podrían obstaculizar la implementación de la reforma.

181 *Nueva Justicia Juvenil tiene seis meses para ponerse a punto. Comienza a regir en junio de 2006*, Diario el mercurio, 30 de noviembre de 2005, <http://chilesur.indymedia.org/en/2005/11/3410.shtml>, última consulta 9 de enero de 2006.

Recomendaciones



Al Gobierno colombiano respecto de su política de seguridad:

1. Retirar la reserva realizada al momento de la ratificación del Estatuto de Roma, según la cual la Corte Penal Internacional no podrá conocer, durante siete años, de los crímenes de guerra cometidos en Colombia, dentro de los cuales se encuentra el reclutamiento forzado de niños y niñas.
2. Respetar la infraestructura de apoyo y desarrollo de la niñez, dejando de utilizarla como bases militares o alojamientos, particularmente, los establecimientos educativos.
3. Abstenerse de involucrar a niños y niñas en actividades contrain-surgentes o de inteligencia.
4. Garantizar que los niños desvinculados no serán sujetos a interrogatorios, torturas o malos tratos.
5. Incluir en todo proceso de negociación, medidas adecuadas de desarme, desmovilización y reintegración de los niños, y garantías para los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.
6. Realizar acciones tendientes a dismantelar y sancionar los la-

zos entre grupos paramilitares y fuerzas oficiales que han servido para la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y el derecho humanitario.

7. Cumplir las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, el Representante para Niñez y Conflicto Armado y el Relator Especial sobre el derecho a la educación.
8. Implementar una política de seguridad coherente con el deber de prevención en materia de derechos humanos, y que garantice la vigencia real e integral de los mismos, los cuales están consagrados constitucionalmente y en diferentes instrumentos internacionales de protección.

Al Gobierno y Congreso colombiano respecto de la reforma al Código del Menor:

1. Orientar la reforma para garantizar en la práctica el goce y ejercicio de los derechos humanos de la niñez, y dar prevalencia al interés superior del niño en toda actuación que afecte sus derechos humanos.

2. Asumir la reforma como una política integral que vincule a todas las entidades del Estado. Además, comprometer los recursos necesarios para implementarla plenamente, con el fin que esta no se convierta en letra muerta.
3. Establecer un procedimiento para los niños y niñas en conflicto con la ley penal distinto al de los adultos, y excluir las disposiciones que afectan el desarrollo adecuado de esta población.

A los grupos combatientes:

1. Respetar el Derecho Internacional Humanitario, los derechos a la vida e integridad de la población civil, suspender las prácticas de tortura, secuestros, ataques indiscriminados, uso de minas, violencia sexual y las amenazas de muerte.
2. Cumplir con sus compromisos de no vincular más niños y niñas, y desvincular a aquellos que permanecen en sus filas.
3. Guardar respeto incondicional a toda infraestructura, programa y actividad que preste servicios

a la niñez, como las escuelas, guarderías, los puestos de salud y hospitales, y lugares de culto y recreación, absteniéndose de

realizar operaciones o actividades de integración cívico-militares, instalar bases, campamentos o guarniciones.



La Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, en adelante Coalición Colombia, funciona desde octubre de 1999 como un espacio interinstitucional actualmente conformado por nueve ONG nacionales e internacionales, con años de experiencia en el área de los derechos del niño y el tema de la niñez y el conflicto armado.

La Coalición Colombia hace parte de la Coalición Internacional para acabar con el Uso de Niños Soldados, constituida en 1998 por Amnistía Internacional, Defensa de los Niños Internacional, Human Rights Watch, Jesit Refugee Service, The Queaker United Nations Office, Radda Barnen - Alianza Save the Children y Federación terre des hommes.