

BIBIANA XIMENA SARMIENTO ÁLVAREZ

*Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia
de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de
desplazamiento forzado (II Parte)*

Si bien tanto los adultos como los niños necesitan instituciones nacionales independientes para proteger sus derechos humanos, existen motivos adicionales para velar por que se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños. Estos motivos comprenden el hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de los derechos humanos; rara vez se tienen en cuenta sus opiniones; la mayoría de los niños no tienen voto y no pueden asumir un papel significativo en el proceso político que determina la respuesta de los gobiernos ante el tema de los derechos humanos; los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos en general es limitado¹.

Resumen. Una vez analizado el marco normativo que justifica la política pública de protección del derecho a la justicia de la infancia y la adolescencia desplazada, y verificado cómo en la práctica no se está cumpliendo con la obligación prevalente y especial de investigar, juzgar y castigar el desplazamiento forzado cometido en perjuicio de personas menores de 18 años², corresponde ahora establecer cuáles son las principales causas de dicho incumplimiento, así como las fortalezas existentes que se convierten en facilitadores del goce efectivo del derecho a la justicia de los niños y las niñas en situación de desplazamiento. Para ello, el presente artículo, tercero de una serie de informes, recoge las entrevistas realizadas a expertos, funcionarios de Organizaciones No Gubernamentales –ONG– y de un órgano de control.

Palabras clave. Niñez víctima del delito de desplazamiento forzado, derecho a la justicia, obstáculos y fortalezas del goce efectivo del derecho a la justicia, garantía de los Derechos Humanos de las víctimas, ONG, desplazamiento forzado.

INTRODUCCIÓN

Frente a la constatación de la no garantía del derecho prevalente a la justicia de los niños y las niñas³ víctimas del delito de desplazamiento forzado cometido en el marco del conflicto armado, que desconoce no sólo las garantías constitucionales

1 Comité de los Derechos del Niño, 2002, p. 5.

2 En dos artículos precedentes: 1. B. X. SARMIENTO. “Consideraciones previas a un análisis detallado del estado de realización efectiva del derecho a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado”, en A. ARNAUD, F. BARIFFI, C. BARTOLOMÉ, J. BUITRAGO, M. CALLE, M. CASTILLO et al. *Las políticas públicas frente a las violaciones de los Derechos Humanos*, Cátedra Unesco Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; y 2. B. X. SARMIENTO. “Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado, I.^a parte”, en A. ARNAUD et al. *Las políticas públicas frente a las violaciones de los Derechos Humanos*, cit.

3 La expresión: “los niños y las niñas” será reemplazada en el presente escrito por: “niños, niñas y adolescentes”, “bebés, niños, niñas y adolescentes”, “infancia y adolescencia” o, simplemente, “niñez”, para hacer siempre referencia a los sujetos de especial protección constitucional de edad comprendida entre 0 y 18 años.

de protección de los derechos de las víctimas sino también la protección especial que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce a la infancia y la adolescencia, surgieron los siguientes interrogantes: ¿cuáles son los obstáculos que les impide el goce efectivo del derecho a la justicia? y ¿cuáles las fortalezas que existen y favorecerían dicho acceso?

Para dar respuesta a estos interrogantes se propuso indagar sobre lo que ocurre verdaderamente con la ineficacia del postulado de “prevalencia del derecho a la justicia de la niñez” empleando una herramienta que permitiera comprender, desde la perspectiva de quienes participan y analizan dicho fenómeno, los obstáculos y las fortalezas de la materialización efectiva de este derecho.

De manera que, retomando, además, la afirmación del Profesor LUIS VILLAR BORDA (PETEV, 1996: 12) según la cual “el marco de todo conocimiento es la realidad social”, se optó por una postura cualitativa que indagara sobre el *por qué* y no sobre el *cómo* del fenómeno (BONILLA y RODRÍGUEZ, 1997: 70) de la impunidad del delito de desplazamiento forzado de niños y niñas. Y fue precisamente a través de “entrevistas cualitativas”⁴ que se pudo dar respuesta a las preguntas planteadas; de cara también al vacío bibliográfico que existe en la materia.

Las entrevistas se realizaron a sujetos partícipes y/o conocedores de la realidad de los Derechos Humanos, de los derechos de las víctimas, de la protección de la infancia y del desplazamiento forzado⁵, quienes, desde Organizaciones No Gubernamentales –ONG–, nacionales e internacionales, y desde un órgano de control, velaban entonces por la garantía de los Derechos Humanos de las víctimas, de la infancia y de las personas en situación de desplazamiento forzado de nuestro país⁶.

4 Cfr. B. X. SARMIENTO. “La entrevista cualitativa: elementos introductorios para su aplicación en investigaciones socio-jurídicas”, en AA.VV. *Estrategias metodológicas en la investigación socio-jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (en prensa).

5 Se trató de entrevistas individuales realizadas en las oficinas de los entrevistados durante el mes de octubre de 2007, registradas a través de grabación de audio y transcritas por la autora.

6 A estas personas –FANNY URIBE IDÁRRAGA (Gerente Programa de niños y niñas en condición de desplazamiento de la Organización Plan, Oficina de País Colombia), MARGARITA MARTÍNEZ A. (Coordinadora de proyectos de la Fundación Antonio Restrepo Barco), JUAN MANUEL BUSTILLO (Investigador sobre Desplazamiento Interno de la Comisión Colombiana de Juristas), PATRICIA LINARES PRIETO (Procuradora Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos) y ZHEGER HAY HARB (Coordinadora de Atención al Desplazamiento Forzado de la Procuraduría General de la Nación)– mi más sentido agradecimiento y reconocimiento por el valioso aporte que hicieron al presente estudio. Así mismo, se aclara que las respuestas que surgieron de las entrevistas realizadas fueron dadas a título personal y no corresponden, necesariamente, a la posición de la institución de la cual hacían parte, en ese momento, los entrevistados.

Es así como a continuación se presentan los resultados de dicha indagación –enriquecidos con los extractos de las entrevistas– divididos en tres capítulos: el primero dedicado a las *reflexiones generales* que se desprenden de los resultados de las entrevistas, vistas como un todo y de cara a la problemática estudiada; el segundo destinado a los *obstáculos* que impiden que las personas menores de 18 años vean realizado su derecho a la justicia después de ser víctimas de un delito de lesa humanidad; y, finalmente, el tercero que contiene las *fortalezas* que se cree existen y, además, facilitarían eventualmente el acceso a la justicia a dichos sujetos.

¿CÓMO SE PERCIBE EL PROBLEMA DE LA IMPUNIDAD
DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO COMETIDO
EN PERJUICIO DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS?
OBSERVACIONES GENERALES

Uno de los resultados más importante de las entrevistas realizadas⁷ a *adultos-observadores privilegiados* tiene que ver con su conocimiento del contenido y alcance del derecho a la justicia de la infancia víctima de desplazamiento forzado, la reacción que generó el tema y la dimensión dada a la infancia y a ese derecho.

Para empezar, vale la pena resaltar, de manera muy positiva, el interés en la cuestión planteada, constatado en estos miembros de organizaciones sociales nacionales e internacionales y de un órgano de control y, especialmente, el reconocimiento de su importancia y de la trascendencia de las cuestiones relativas a la situación de la infancia en Colombia, en general.

Sí, estamos en muchas organizaciones muy preocupados por el tema de la justicia para los niños y las niñas, eh, eh, y el tema de la reparación para los niños y las niñas, ¿cómo reparamos un niño y una niña?, ¿cuáles son las pérdidas materiales e inmateriales para un niño o una niña o un joven? puede ser la muñeca que perdió, era el vínculo afectivo que tenía; ¿cómo reparamos el daño emocional tan grande que se le hace a los niños y a las niñas? (extracto de entrevista).

De la misma manera, todos coincidieron en reconocer y reiterar la titularidad del derecho a la justicia de parte de los niños y las niñas, así como su capacidad para poner en conocimiento de la justicia el delito del que fueron víctimas, siempre que se les garanticen unas condiciones mínimas y de acuerdo al momento evolutivo en el que se encuentren.

7 Empleadas como instrumentos de comprensión de la realidad social que nos ocupa.

Estos dos aspectos se resaltan muy especialmente ya que se parte de la convicción según la cual la contradicción fáctica entre reconocimiento de todos los derechos para la infancia, prevalencia de los mismos⁸, de un lado, y no realización efectiva de estos derechos, de otro, encuentra justificación en la vieja doctrina de la *situación irregular*⁹ que “vincula indisolublemente la oferta de ‘protección’ a la declaración previa de algún tipo de *incapacidad* [cursiva fuera de texto]” (GARCÍA, 1998: 58) y desconoce la condición de los niños y las niñas de “actores sociales relevantes”, utilizando la expresión de MARY BELOFF (en GARCÍA, 1998: 1).

De otra parte, se pudo constatar que en ocasiones se confunde el derecho de las víctimas de un delito a la justicia—derecho a que no haya impunidad— con temas afines como el derecho de acceso a la justicia, como herramienta de garantía de todos los derechos, o los otros derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación.

¿A la justicia en cuanto a la justicia en proceso, o a la justicia en cuanto a sus derechos, la realización de sus derechos? (extracto de entrevista).

Y con temas disímiles como el reclutamiento ilícito—que junto con el desplazamiento forzado son vulneración a la infancia en el marco del conflicto armado— y la responsabilidad penal de los adolescentes, históricamente llamada *justicia de menores*.

Otra observación está dirigida a resaltar las dificultades que a veces genera abordar el tema. Para algunos se trata de un concepto que requiere mucha elaboración “algo complejo” y difícil de entender, más aún para un niño y una niña.

“Eso es difícil”; “eso no es sencillo”; “como toda esa elaboración, no”. (extracto de entrevista).

Esta dificultad para hablar del derecho a la justicia de las víctimas de delitos graves a veces se justifica relacionándose con una toma de postura ideológica; fue así como hablar del tema llegó a ser considerado “algo comprometedor”.

8 “En efecto, según la Constitución de 1991, los niños y niñas son sujetos privilegiados y de especial protección. Según su artículo 44, los derechos de los niños y niñas son fundamentales, pues además de los mencionados en el citado artículo, por disposición del mismo, gozarán de los demás derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. También se dispone, que los derechos de los niños y las niñas prevalecen sobre los derechos de los demás” (Corte Constitucional. Sentencia C-1003 de 2007).

9 Doctrina que se contrapone a la de la “protección integral”, adoptada por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por nuestra Constitución de 1991 y por el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Yo no podría darte la respuesta porque sería bastante comprometedor. (extracto de entrevista).

Esta incomodidad también se ve reflejada en la imposibilidad de hacer críticas, de cuestionar; se encontró, por ejemplo, que en ocasiones el entrevistado optaba por recalcar los aspectos positivos, aun cuando esto implicaba no responder a la pregunta que indagaba por los obstáculos que debe enfrentar la niñez si quiere ver realizado su derecho a la justicia.

Otras observaciones que surgen del análisis del discurso de los entrevistados, muy relacionadas con lo apenas mencionado, tiene que ver, en ocasiones, con la minimización del tema o del alcance de las críticas que se pueden hacer frente al incumplimiento del Estado. Por ejemplo, ignorar algunos de los escenarios y las posibilidades existentes para garantizar el derecho a la justicia, sujetar la exigibilidad del mismo a cuestiones diversas o sustituir este derecho por otros; todo ello a través de posturas tales como:

– Desconocer la jurisdicción penal ordinaria¹⁰ y su deber de investigar las conductas penales cometidas por dentro y por fuera de conflicto armado: se limita la posibilidad de justicia a los procesos que se lleven a cabo en el marco de la Ley de Justicia y Paz¹¹. La cual solo se aplica a los desmovilizados en el marco de dicha ley.

10 Constitución Política de Colombia. Artículo 250. “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio...”.

Código Penal. Artículo 114. “*Atribuciones de la Fiscalía*. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: 1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. 3. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar. 4. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas. 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. 7. Las demás que le atribuya el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

11 Ley de Justicia y Paz, Artículo 2.º. “*Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa*. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados in-

Si lo vas a tomar estructuralmente tendrías que mirarlo de otra forma o lo ubicas en Justicia y Paz o lo ubicas en un pro... en un, en un periodo histórico.

En el marco de Justicia y Paz todavía no se puede hablar de acceso a la justicia para las víctimas, es prematuro ya que prácticamente el proceso penal no ha iniciado. (extracto de entrevista).

– Inventar justificaciones frente a la no garantía del derecho a la justicia, bien sea por la imprecisión en las cifras existentes sobre población en situación de desplazamiento: si no hay cifras precisas ¿cómo hacer justicia?

El tema, el tema de las cifras pues desafortunadamente cada cual está manejando una cifra no sólo diferente sino sustancialmente diferente ¿mm? (extracto de entrevista).

O bien sea por la ausencia de denuncia de parte de las víctimas: si las víctimas no denuncian, ¿cómo se hace justicia?

Te repito, estoy hablando en el marco de Justicia y Paz porque además yo no veo, no sé [se omite nombre] tú que digas, pero yo no veo reclamo o reivindicación de derechos en el ámbito penal, ni de los mayores ni muchísimo menos de los menores (extracto de entrevista).

– Sustituir el derecho a la justicia de las víctimas por los demás derechos y prestaciones que el Estado está llamado a garantizar: ¡no habrá justicia pero se garantizarán otros derechos!

Entonces realmente no podemos cómo parar o anclar el proceso de [ilegible], de justicia de los niños esperanzados en que vaya a haber una denuncia porque no las hay, entonces creo que hay que abordarlos más por el otro lado, por acceso a servicios, por fortalecimiento a estos derechos, por prevención y muchos elementos, más como de orden social y comunitario, porque yo no veo que la justicia... no digamos que el proceso realmente... yo soy muy pesimista como en eso pero creo que no, no (extracto de entrevista).

Las últimas consideraciones tienen que ver con la percepción acerca de la infancia y del conocimiento que los niños y las niñas tienen de sus derechos, en general, y del derecho a la justicia, en particular: algunos estiman que desconocen

ternacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia. La reinscripción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

el carácter delictivo del desplazamiento así como su derecho a la justicia como víctimas de un delito.

Les pisotearon su dignidad. Que violaron su dignidad, son conscientes que es un hecho repudiable que no debería pasar, son conscientes que tienen derechos, no sé hasta dónde el que el desplazamiento es una delito y pueden acceder a la justicia.

Yo pienso que pues si son víctimas de la violencia, eso yo creo que sí, sí lo tienen como claro, adolescentes de pronto sí, claro los niños se resienten también mucho estos temas (extracto de entrevista).

No obstante, y esto apoyado en el vasto conocimiento que muchos de los entrevistados tienen de la infancia en situación de desplazamiento, reconocen que muchos niños y niñas son conscientes de ser víctimas de la violencia, se cuestionan frente a los hechos violentos y a las motivaciones de tal violencia y reconocen derechos tales como el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación y a la asistencia¹².

Al respecto se precisa que, aun cuando la percepción del adulto ajeno a la realidad es a veces distinta, algunos niños y niñas víctimas de desplazamiento tienen claridad de la ilegitimidad de las conductas delictivas de las que fueron víctimas y de la respuesta que se debería desprender, como reproche, por parte de la sociedad y del Estado.

No me parece justo que maten a la gente por eso. Nos quitaron la finca y nos echaron de allá porque a mi papá lo iban a matar (Marcos, 12 años)¹³.

Un muchacho de 14 años me dijo que yo podía meterme a la guerrilla y tener lo que siempre soñé. Siempre soñé ser guerrillero, o guerrero, peleador, luchador por la libertad, tener poder para que todo malo vaya a la cárcel y para dejar a toda la gente libre (Ernesto, 13 años)¹⁴.

Un desplazado es que a la gente la sacan a la fuerza de sus casas, ellos no tienen donde quedarse y se van, no sé para donde, a donde no corran peligro. Esa situación me parece injusta, no hay paz (Miguel, 11 años)¹⁵.

12 Recordemos la Primera Parte de este estudio (SARMIENTO, 2009) que ilustra, a través de las voces de niños y niñas en situación de desplazamiento, su comprensión de los derechos y del derecho a la justicia, específicamente.

13 BELLO, MANTILLA, MOSQUERA y CAMELO, 2000, p. 102.

14 *Ibid.*, p. 157.

15 *Ibid.*, p. 202.

Para entender esta situación vale la pena recordar que BELLO et al. (2000), en su estudio sobre los impactos del desplazamiento forzado en la niñez y la juventud, clasificaron en tres categorías las experiencias de esta infancia: han vivido y visto la guerra, han sido socializados para sobrevivir en la guerra, y han tenido pérdidas abruptas y significativas.

Esta vivencia puede “enriquecer” su lenguaje gracias a la reivindicación de derechos por parte de los adultos, especialmente de aquellos que hacen parte de organizaciones sociales, que “contagian”, consecuentemente, a la niñez cercana a éstos. Otra explicación del “conocimiento de los derechos” de parte de muchos niños en situación de desplazamiento fue justificada por algún entrevistado como una ganancia que deja la *urbe* a quienes llegan a ella, contraponiéndola al *pueblo* como espacio ajeno al discurso de los derechos.

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS DEL GOCE EFECTIVO DEL DERECHO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO?

Con el ánimo de responder al interrogante central de la investigación —¿cuáles son las barreras que impiden que se identifique, investigue, juzgue y sancione a los responsables de los desplazamientos forzados de niños y niñas en Colombia?— se preguntó a los entrevistados, convencidos de que su experiencia y conocimiento daría insumos suficientes para identificar dichos obstáculos.

No obstante que algunas de las respuestas y posiciones asumidas por nuestros entrevistados puedan ser controvertibles (Capítulo 1), fue de estas conversaciones dirigidas de donde surgieron las reflexiones necesarias que permitieron dar respuesta a la interrogación planteada.

Es así como a continuación se presentan los principales impedimentos a la realización efectiva del derecho a la justicia de la infancia víctima de desplazamiento en nuestro país, clasificados en categorías. Sin embargo, vale la pena aclarar que muchos de esos obstáculos bien podrían formar parte de una categoría distinta de la que se les ha asignado puesto que pueden estar interrelacionados y conectados con otros diferentes factores.

LA (IN)SEGURIDAD

Sin duda el temor fundado en razón de la seguridad o, mejor, de la inseguridad, es el principal factor identificado como barrera de acceso al derecho a la justicia de las víctimas de desplazamiento forzado. Todos los entrevistados coincidieron en señalar la grave situación de desprotección que viven las víctimas de despla-

miento forzado, en general, y los niños y las niñas, en particular. Desprotección que se materializó al permitir los graves hechos que generaron el desplazamiento, el desplazamiento mismo, y la desprotección frente a las amenazas a su vida y su seguridad personal, posteriores al desplazamiento, y muy ligadas a las reivindicaciones de derechos por parte de líderes u organizaciones de la población desplazada.

El aspecto, insisto, que influye muchísimo, pienso, es el tema de la seguridad, porque mucha gente que ha tratado de acceder a la justicia lo (*sic*) han eliminado o desaparecido, entonces, hay mucho temor en ese sentido.

Creo que nos faltan unas condiciones de seguridad y de garantía para que los niños y las niñas se animen, o sea, tenemos que tener más seguridad, eh, sobretodo también en los niveles locales regionales para que la gente se anime a denunciar (extracto de entrevista).

La inseguridad que afecta a la población en situación de desplazamiento está relacionada, según los entrevistados, con las constantes amenazas de las que son víctimas, con las muertes de líderes de población desplazada y con la presencia intimidante de algunos autores armados que no sólo impide el acceso a la justicia de las víctimas sino que también limita la actividad de muchos funcionarios que administran justicia.

Persiste la presencia de los autores causantes de desplazamiento y en consecuencia deseo de permanecer invisibles. (extracto de entrevista).

No en vano, la Corte Constitucional, el 13 de agosto de 2007, adoptó

... medidas cautelares para la protección de los derechos a la vida y a la seguridad personal de algunos líderes de la población desplazada y ciertas personas desplazadas en situación de riesgo, en el marco del proceso de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004¹⁶ (Auto 200 de 2007).

En esta ocasión la Corte Constitucional, partiendo de recordar la constatación expresada en la Sentencia T-025 de 2004, según la cual “los derechos a la vida y a la seguridad personal de la población desplazada, en particular de sus líderes y representantes, eran objeto de violaciones masivas y sistemáticas”, da cuenta de las denuncias que ha recibido sobre la situación de “riesgo grave y excepcional”

16 Sobre el mismo tema consultar Corte Constitucional, Autos 054, 093 y 284 de 2008 y 009 de 2009.

para las vidas de personas que, por su condición de desplazados o, principalmente, por ser líderes o representantes de este grupo, han visto su derecho a la vida y a la seguridad personal amenazados¹⁷.

Entonces yo insisto en que diría que, son tres aspectos, uno que me parece clave, vuelvo y le repito es el tema de la seguridad mire usted que han matado muchos líderes que han tratado de tener acceso a la justicia; tan es así, es así yo lo hago también basada en una, en un auto de la Corte Constitucional reciente donde precisamente hay un auto dedicado a los líderes desplazados para, garantizar su seguridad y el acceso a la justicia; entonces si la Corte se ha pronunciado frente al tema es porque ha tenido numerosos informes y quejas que le están mostrando que ahí hay un problema (extracto de entrevista).

En relación con la seguridad, otra crítica está dirigida hacia los programas de protección que han demostrado no estar puestos al servicio de la población vulnerable y vulnerable, como es la desplazada, generando desconfianza frente a los mismos.

No sé si has visto la, eh, la campaña por televisión que nosotros tenemos ahí, a convocarla, a invitarla; nosotros con cierto temor, te lo digo, a sacar esa campaña, a que acuda al proceso por... y te digo con cierto temor porque de antemano sabemos que no hay programas de protección efectiva (extracto de entrevista).

OBSTÁCULOS INSTITUCIONALES

Un segundo grupo de dificultades tiene que ver con las falencias de las instituciones del Estado, que han impedido la denuncia, la investigación, el juzgamiento y la sanción de la conducta punible de desplazamiento forzado en perjuicio de personas menores de edad. Se hace referencia en este punto a la actuación de las tres ramas del poder público y de los órganos de control, así como a problemas estructurales mucho más complejos.

17 “Ante la Corte Constitucional ha sido denunciado por diversas fuentes —estatales, no gubernamentales e internacionales, así como por hechos notorios de público conocimiento— que los líderes y representantes de la población desplazada por la violencia en el país son objeto de persecuciones, amenazas, atentados, homicidios, torturas, retenciones, señalamientos y otros actos delictivos de comprobada ocurrencia, como parte de un patrón recurrente que se asocia a sus labores comunitarias y cívicas y ha sido implementado por grupos armados al margen de la ley. Se trata, según se acredita ante esta Corporación, de un problema sistemático, reiterativo y grave, que se manifiesta en todo el territorio nacional, que ha cobrado un número inusitado de víctimas en los últimos años, afectando tanto a los líderes y representantes en cuestión como a sus familiares y a la población desplazada en general, y que debe ser objeto de la mayor consternación y atención por parte de las autoridades en cumplimiento de su deber constitucional primario de proteger la vida de los asociados (arts. 2.º y 11 C.P.)” (Auto 200 de 2007).

En relación con lo normativo, fueron identificados como obstáculos la tardía tipificación del delito de desplazamiento forzado (Ley 589 de 2000 “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, y se dictan otras disposiciones”); la falta de adecuación del derecho interno a los postulados contenidos en tratados internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario¹⁸ y el reconocimiento tardío de la prevalencia de los derechos de los niños.

En relación con lo último, a pesar de que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño fue adoptada en 1989, sólo hasta la Constitución de 1991 dicho postulado adquiere relevancia, y se agrega, además, que sólo hasta el 2006, con la Ley 1098, son adoptados éste y los demás postulados de la Convención por la normativa interna.

Respecto al desempeño de los órganos jurisdiccionales, se mencionó la falta de investigación del delito de desplazamiento forzado demostrada en las actuaciones hasta ahora llevadas a cabo por los fiscales de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), en cuyas versiones libres no figura el desplazamiento, y cuyas actuaciones no están dirigidas a evidenciarlo. En este punto se habló del mayor interés en investigar las violaciones relacionadas con el desplazamiento, mas no el desplazamiento mismo, ignorando su carácter delictivo autónomo e independiente de las demás conductas que lo hubieren podido ocasionar.

Cuando las violaciones a derechos humanos que están asociadas también con el tema del desplazamiento llegan a conocimiento de fiscales y comienzan las investigaciones, eh, el desplazamiento no se está investigando de manera símil, se investigan con mayor prioridad las otras violaciones las masacres, homicidio, la desaparición forzada; eso influye también muchísimo (extracto de entrevista).

En el mismo sentido el informe realizado por la Comisión Colombiana de Juristas (2008) sobre la aplicación de la Ley 975 de 2005 (“Por la cual se dictan

18 Además de dicha falta de adecuación, subsisten las dificultades de la universalización de los derechos fundamentales; según J. A. SALCEDO: “Las normas del Derecho internacional son relativas en un triple sentido: ‘1) su alcance varía en función de las obligaciones asumidas por los Estados; 2) la apreciación de las situaciones jurídicas en que un Estado se encuentre implicado depende, en principio, de cada Estado, ya que las posiciones jurídicas y las pretensiones contradictorias de los Estados pueden coexistir dado que el sometimiento de una controversia al arbitraje o a la justicia internacional es voluntario y depende del consentimiento de los Estados; 3) finalmente, la sanción de los hechos ilícitos internacionales raramente toma la forma de una reacción social organizada e institucionalizada, ya que, en principio, cada Estado aprecia subjetivamente su posición jurídica frente a otro Estado y, cuando estima que un determinado ilícito internacional es atribuible a este último, puede adoptar, en las condiciones regladas por el Derecho internacional, las contramedidas que considere adecuadas’ (ANSUÁTEGUI, 2007, p. 161)”.

disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”), cuyo análisis parte de la experiencia de representar a víctimas en los procesos reglamentados por dicha ley.

Se destacan de este balance las observaciones sobre las actuaciones de algunos fiscales en las versiones libres. Por ejemplo, se menciona la denuncia hecha por una víctima, de desplazamiento y otros delitos, durante la versión libre de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, que no fue tenida en cuenta por el fiscal.

Si bien a la CCJ no le constan estos hechos, sí le consta que el Fiscal no los tuvo en cuenta durante la audiencia en que la presunta víctima los narró, ni le fueron imputados al paramilitar ni le formuló cargos por ellos¹⁹.

En cuanto a la posición del gobierno, se identificó la visión asistencialista que tiene del desplazamiento²⁰ como un obstáculo para la penalización del mismo. Se mencionó cómo, por ejemplo, en no pocas ocasiones la atención humanitaria es percibida como caridad o, peor aún, como reparación para las víctimas de desplazamiento.

Hay sectores, específicamente del gobierno, que durante mucho tiempo sostuvieron que: “ellos ya fueron reparados”, ¿por qué? “Porque les dieron el subsidio de no sé qué”; pero no, un momentico, eso es... esas son las obligaciones mínimas que tiene el Estado frente a la población desplazada con carácter prevalente y otra cosa distinta es la reparación.

Repito, los empleados públicos en muchos sectores piensan que le están haciendo un favor a la persona y no que la persona es una sujeto de derechos (extracto de entrevista).

El enfoque asistencialista del desplazamiento forzado se ve agravado cuando se trata de la infancia, ya que frente a ella no sólo el desplazamiento, sino también la misma condición de infante o adolescente, es una justificación de la asistencia que pareciera impedir su consideración desde la óptica de sujeto pleno de derechos.

Por otra parte, se cree que el asistencialismo está íntimamente relacionado con otro aspecto relevado por varios analistas del desplazamiento y es el no re-

19 Comisión Colombiana de Juristas, 2008, p. 117.

20 “Las políticas estatales reflejan un punto de vista asistencialista que no tiene en cuenta las causas del desplazamiento forzado ni las violaciones de los derechos humanos que implica, y no plantean reparación, protección ni prevención” (BUSTELO, s. f., p. 45).

conocimiento de las personas en situación de desplazamiento como víctimas de un delito.

Precisamente una de las observaciones hecha por la Oficina para Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados —ACNUR—, en su evaluación de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado de enero de 2004 a abril de 2007, indica los pocos avances que en el tema de reconocimiento de la condición de víctima ha tenido la política y su relación directa con la impunidad de este delito:

... dentro del SNAIPD no se presentan desarrollos sustanciales en materia de reconocimiento de la condición de víctima de la población desplazada. No hay resultados positivos en materia de investigación del delito de desplazamiento²¹.

Es así como, según algunos entrevistados, la persona en situación de desplazamiento sigue ocupando un segundo plano y, aún cuando retóricamente se les llame víctimas, en la práctica son excluidos de la justicia.

No, no realmente, eso es absolutamente invisible, no hay un acceso a la justicia, no se les considera que son como... se habla mucho de que son víctimas, ¿pero que tengan como acceso a todos esos procesos? No (extracto de entrevista).

También en relación con las posturas gubernativas frente al problema de la impunidad del desplazamiento, se mencionó la excusa frecuente que supedita la justicia a la posibilidad de cubrir grandes costos.

“Pero es que vale mucho”. Bueno, seguramente vale mucho, pero mientras eso no se ve, no vamos a lograr sentar siquiera unas mínimas bases de un proceso de paz y de reconciliación, porque es que eso no se produce porque, porque sacaron una ley que se llama así; no, no, no, no (extracto de entrevista).

Otro obstáculo del derecho a la justicia identificado fue la permisividad de los órganos de control, a quienes les corresponde una función más vigilante. Recordemos cuáles son estas funciones y su importancia para la protección de los derechos de las víctimas.

A la PNG [*Procuraduría General de la Nación*] le corresponde en primer lugar la guarda y promoción de los derechos. Esa función pasa por la defensa, protección, vigilancia y aseguramiento de la efectividad de los derechos humanos. En segundo lugar a la PNG

21 ACNUR, 2007, p. 39.

le compete la defensa del interés público y la representación de la sociedad en diversos procesos estatales²².

En relación con la actuación de las personas que componen las distintas instancias institucionales, que de una u otra manera tienen incidencia en la denuncia e investigación de los delitos, se reconoció la falta de compromiso de estos funcionarios, como otro obstáculo institucional.

También relacionado con el anterior encontramos el siguiente obstáculo, denominado desconfianza en las instituciones, el cual se ha incluido dentro de los obstáculos institucionales aun cuando bien podría hacer parte del análisis de la seguridad, ya que esta desconfianza muchas veces se justifica por “la ilegalidad que ha permeado la institucionalidad”, según algunos entrevistados. Así mismo, no se quiso incluir dentro de los llamados problemas estructurales de las instituciones para no darle ese carácter de parte de las mismas ya que se resalta que no se trata de una situación que se pueda generalizar en relación con todos los establecimientos.

El conflicto armado ha permeado muchas ramas de la institucionalidad en Colombia, no solamente digamos los ámbitos comunitarios sociales en general. (extracto de entrevista).

Aspectos que sin duda repercuten en la persecución penal de los responsables de delitos graves son algunas fallas estructurales del Estado, muy arraigadas en la caracterización del mismo y con efectos en la consideración del desplazamiento. Se trata, según los entrevistados, de los obstáculos burocráticos: la difícil tarea de demostrar la situación de desplazamiento; la ausencia del Estado en muchas partes del territorio nacional; la incapacidad para asumir un reto tan grande²³ y el incumplimiento reiterativo de sus obligaciones.

No hay con quien denunciar.

Antes de que fuera tipificado ese delito ni siquiera las autoridades cumplían con sus obligaciones que señala la Ley 387, que una era crear mecanismos para la justicia y otra era un parágrafo del artículo 15 que dice que de oficio el Ministerio Público y la Fiscalía adelantarán las investigaciones por los hechos que provocaron el desplazamiento; eso tampoco se ha hecho.

22 Procuraduría General de la Nación, 2006, p. 15.

23 Incapacidad que muchas veces sirve de justificación a los funcionarios encargados de hacer efectivo el derecho a la justicia: “yo no hice nada porque no tenía los medios”.

Quizás en la Procuraduría es un poco diferente porque tendrán conciencia del tema sino que seguramente van [ilegible] una incapacidad para hacer más (extracto de entrevista).

Las graves deficiencias que afectan la capacidad del Estado para responder al problema del desplazamiento y garantizar los derechos de quienes lo padecen, ha sido identificada por la Corte Constitucional desde la Sentencia T-025 de 2004:

En conclusión, la Corte estima que la respuesta del Estado sufre de graves deficiencias en cuanto a su capacidad institucional, que abarcan todos los niveles y componentes de la política, y por lo tanto, que impiden, de manera sistemática, la protección integral de los derechos de la población desplazada. No puede el juez de tutela solucionar cada uno de estos problemas, lo cual corresponde tanto al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales, como al Congreso de la República, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

A estas fallas se suma otro obstáculo que, más que estructural, pareciera estar ligado al conflicto armado interno, y es la no investigación del delito de desplazamiento justificada por la conciencia de haber fallado frente a la prevención del delito. Este aspecto fue denominado por uno de los entrevistados como “sensación de corresponsabilidad”; que inhibe al Estado de investigar un hecho que estaba llamado a evitar.

Se agrega, además, la reflexión dirigida a señalar que el Estado no solo omite el deber de protección frente a la comisión de desplazamientos sino que también puede ocasionarlos, bien sea de manera legítima o ilegítima.

También la Corte Constitucional ha debido plantearse si, “en determinadas circunstancias, el desplazamiento le puede ser imputable al Estado” (Sentencia T-630 de 2007); llegando a la conclusión, en el caso en examen, por ejemplo, que el señalamiento hecho por las autoridades competentes de ser parte de un grupo armado ilegal puede causar el desplazamiento de quien es señalado.

Vistas así las cosas, la Sala de Revisión considera que las definiciones existentes sobre el vocable “desplazado interno” no pueden ser entendidas en términos tan restrictivos que excluyan, *prima facie*, cualquier acto u omisión imputables al Estado, sea ésta legítima o no y que coadyuven, en cierta manera, a la generación del mencionado fenómeno. En otras palabras, las causas del desplazamiento forzado pueden ser diversas y concurrentes, sin que, por definición, se pueda excluir el accionar estatal así sea éste, se insiste, legítimo²⁴.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-630 de 2007.

Finalmente, se retoma la observación hecha por un entrevistado acerca de la importancia de los organismos internacionales y de cómo su actuación puede incidir de manera positiva en la garantía de los derechos de las víctimas, incluido el derecho a la justicia.

Dicha observación apunta a las limitaciones de dichos organismos para hacer énfasis en temas como el de la impunidad del delito de desplazamiento forzado²⁵. Dificultad que de ser superada permitiría una mayor insistencia e incidencia, de parte de los organismos internacionales, frente a la persecución penal del desplazamiento por parte del Estado colombiano.

Hay mucho temor a meterse con ese tema [organismos internacionales], porque eso, ¡eh! pondría de mal genio al alto gobierno, es decir, generaría una reacción desmedida desde el gobierno pero, ese tema se tiene que mover desde ahí porque [ilegible] es fundamental para la superación de [ilegible], del desplazamiento y para prevenir el desplazamiento (extracto de entrevista).

EL (DES)CONOCIMIENTO Y LA FALTA DE INFORMACIÓN

Un tercer grupo de aspectos relevantes para la realización efectiva del derecho a la justicia de los niños y las niñas tiene que ver con el conocimiento de los derechos, de los mecanismo para hacerlos efectivos, del carácter delictivo del desplazamiento y el acceso a la información acerca de las investigaciones, tanto para las organizaciones sociales como para las personas que puedan estar interesadas y los mismos órganos de control.

Se parte entonces de la premisa de lo importante que es, para el goce efectivo de este derecho, que el titular del mismo sepa que fue víctima de un delito, que tiene derecho a que se investigue y sancione al responsable y, además, que conozca los mecanismos para poner en conocimiento el hecho delictivo, los órganos ante los cuáles debe acudir y la información relevante que debe suministrar.

Según algunos entrevistados, las víctimas de desplazamiento desconocen los derechos mencionados, más en el caso de las víctimas menores de edad, hecho éste ligado directamente, según los mismos, a la falta de cultura de los derechos que predomina en nuestro país.

25 Se recuerda que la acción de estos organismos se rige por los principios de independencia, soberanía y reciprocidad entre los Estados.

Otro aspecto es el tema cultura, ¿no? No, en nuestro país no en todos los sectores hay una cultura de los derechos; tanto en la población como en los mismos empleados públicos.

Eso no es delito.

No sabe cómo o con quién [denunciar].

Creo que no es claro tampoco la ruta, ¿acceder a qué? o ¿acceder para qué?, ¿cómo le van a reparar o como se les va a... como se va a reparar el daño?, creo que eso no es claro, entonces la gente de pronto no ve como con cierta claridad eso qué beneficio les puede traer.

Al día de hoy no se conoce lo que manda la Ley 387, por ejemplo, con respecto a crear mecanismos para que el desplazado sea incluido en la justicia y en la reparación (extractos de entrevista).

Otro aspecto identificado por los entrevistados tiene que ver con el acceso a la información sobre los procesos existentes, que permite llevar a cabo un control de lo que se hace, de cómo se hace y de las buenas prácticas que se pueden repetir para garantizar a las víctimas el derecho a la justicia.

Pedíamos una información, si quieres de carácter administrativo, y eso nos costó mucho trabajo y yo creo que la información que nos dan, no porque sean malas personas, sino porque no la tienen... es muy, muy precaria, muy precaria (extracto de entrevista).

OBSTÁCULOS DE POLÍTICA PÚBLICA

La principal barrera de la garantía del derecho a la justicia de la niñez víctima de desplazamiento, que se desprende de la política pública, para superar el desplazamiento forzado tiene que ver, según algunas entrevistas, con la ausencia del criterio diferencial etario.

Sé que se ha avanzado un poco en el tema de los derechos de las víctimas, te repito, pero no sé si haya un componente especial que permita que las estadísticas que hasta ahora han venido conformando, que no son muchas: Justicia y Paz, ¡eh! se ocupe de manera singular o discriminada con el tema de niños ¿m?; si se logra, por ejemplo, que ha sido un interés con algunas colegas de la Comisión, que se introdujera ya algo en materia de género ¿m?, pero en materia de niños yo no lo recuerdo en este momento (extracto de entrevista).

LAS DIFICULTADES QUE SURGEN DEL CONFLICTO

La magnitud del conflicto armado que han debido padecer millones de colombianos y las graves violaciones de derechos fundamentales cometidas, fueron identificadas por un entrevistado como otro obstáculo para la denuncia, investigación, juzgamiento y sanción de los autores de los desplazamientos de niños y niñas. Los “altos grados de degradación del conflicto armado” aparecen, entonces, como una barrera que impide el ejercicio de este derecho.

LAS BARRERAS SOCIALES

La condición de la sociedad en general, y su actitud frente a la comisión de graves delitos y ante los sujetos pasivos de dichas infracciones, sobresale, en las entrevistas, como otro factor determinante al evaluar la garantía del derecho a la justicia de las víctimas más vulnerables del desplazamiento forzado.

Se comienza por señalar un aspecto que bien podría hacer parte de los obstáculos estructurales, pero que ha sido incluido dentro de las barreras sociales que caracterizan, en parte, a la sociedad colombiana: se trata de la inequidad social que impide que la gran mayoría de la sociedad participe en las decisiones del país, afectando, de paso y en gran medida, los intereses de los más vulnerados, en nuestro caso las víctimas.

Leo recientemente que Colombia es como el tercer país en América en inequidades, entonces sí, tenemos muchas inequidades, desigualdades en la riqueza, en el ingreso, también hemos tenido como unos procesos de desarrollo social que están un poco alejados de lo que debería ser un Estado Social de Derecho; entonces, esa cultura de qué es exactamente estar en un Estado Social de Derecho, ¿qué implica ser un Estado Social de Derecho en toda su extensión?; pienso que son unos desarrollos todavía, que si bien hemos ganado mucho, son unos desarrollos incipientes sobre todo para el grueso de la... de la población (extracto de entrevista).

Se señala, como ejemplo, el intento fallido por crear la Ley de Víctimas, cuya iniciativa legislativa, fruto del debate con organizaciones de víctimas, organismos internacionales, expertos en los diferentes temas y otras organizaciones sociales, fue archivada por solicitud de sus mismos creadores, ya que durante los debates a los que fue sometida fue modificada, a solicitud del gobierno, hasta quedar desnaturalizada.

Sin embargo, la Mesa Nacional de Víctimas, conformada por varias organizaciones sociales, analistas y defensores de los derechos humanos que acompañaron la construcción

de la propuesta liberal, no lo cree así. Tras una reunión después del debate emitieron un comunicado en el que calificaron la propuesta aprobada como “una afrenta y una burla, en la medida que desnaturaliza los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición”²⁶.

Dos aspectos adicionales, relevantes desde el punto de vista de la sociedad colombiana, son, de un lado, su indolencia e indiferencia frente a las víctimas y, de otro, su permisividad frente a las graves violaciones de Derechos Humanos y los altos grados de barbarie y de degradación del conflicto.

Es inaudito en Colombia a... a, al, alguna persona... un victimario diga que su organización ha eliminado más de 2.000 personas y, y esta noticia la, muchos sectores la ven como una noticia cualquiera y no les produce escozor.

Nos hemos un poco acostumbrado (extracto de entrevista).

LA SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO COMO IMPEDIMENTO

Se hace referencia en este punto a la llamada situación de vulnerabilidad de la población en situación de desplazamiento, identificada por la Corte Constitucional desde antes de la Sentencia T-025 de 2004.

Las consecuencias del reasentamiento son, regularmente perversas. Por ello, a fin de comprenderlas y paliarlas, científicos sociales, organismos de cooperación, entidades gubernamentales y jueces, han acogido el concepto de vulnerabilidad, con el cual se quiere significar que la población en situación de desplazamiento sufre un dramático proceso de empobrecimiento, pérdida de libertades, lesión de derechos sociales y carencia de participación política²⁷.

Las pésimas condiciones socio-económicas de la población en situación de desplazamiento, según lo constatado por algunos entrevistados, hacen que su mayor atención esté dedicada a aspectos como la vivienda, la alimentación o la educación; desplazando a un segundo plano aspectos tales como la reivindicación de justicia.

Y es todavía más grave porque, pues, los padres de una familia desplazada ¿qué priorizan?, la comida ¿sí?, enton... si se puede la escuela ¿sí?, si alcanza la comida para que lo

26 PAREDES, 2008, p. 10.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-602 de 2003, p. 9.

mandemos a la escuela, pero todo lo demás que tiene que ver, eh, con eh, con ejercicio de derechos, no existe (extracto de entrevista).

Se recuerda, también, lo que los estudiosos del acceso a la justicia han identificado como *barreras económicas*,

... hacen referencia a los costos de acceder al sistema, especialmente los costos asociados al litigio, como los honorarios de abogados, las costas judiciales y el costo de oportunidad de acudir a los tribunales en horas laborales²⁸.

Se considera que la población en situación de desplazamiento que decida acceder a la justicia, superando barreras como la de la seguridad, debe enfrentarse necesariamente a estas barreras económicas²⁹, teniendo en cuenta los factores de vulnerabilidad que la aquejan³⁰.

Además, fueron identificados otros aspectos relacionados con el desplazamiento. Se trata de la urgencia misma de tal situación que hace que las personas prioricen otro tipo de actividades, como ya se dijo, y piensen a corto plazo; el deseo de ser “invisible” o de no ser identificado como “desplazado” y la falta de organización de la población desplazada.

Quieren ser invisibles, hasta cierto punto de vista, por razones de seguridad, por el... razones del temor, por muchas razones.

28 CUERVO, 2005, p. 25.

29 “Solamente el 11,8% de los ocupados [el 45,2% de las personas desplazadas en edad de trabajar incluidas en el RUPD se encuentra ocupada] percibe ingresos iguales o superiores al salario mínimo legal. Igualmente, el 49,8% de los mismos recibe ingresos incluso inferiores a un salario mínimo” (Comisión de Seguimiento a la Política sobre Desplazamiento Forzado, 2008, p. 149).

30 “Como factores de vulnerabilidad de los hogares desplazados incluidos en el RUPD se destacan, entre otros, los siguientes: su tamaño relativamente alto (5,1 personas frente a 3,9 para el conjunto de la población colombiana); la elevada presencia de hijos e hijas (54,2% frente a 41,8% para la población colombiana), y de menores y jóvenes (54,3% son menores de 20 años de edad frente a 40,3% para la población colombiana); la mayor proporción de mujeres que de hombres (54,0% frente a 41,8% para la población colombiana); la baja diferencia en la edad promedio de los jefes y sus cónyuges (40 años) en relación con la de los otros miembros del hogar (14 años); la alta proporción de jefes de hogar sin cónyuge o compañero(a) (39,2%); la significativa incidencia de embarazos durante el último año en la población femenina en edad fértil (4,3% de las mujeres entre 12 y 50 años de edad frente a 4,2 para la población colombiana femenina entre 15 y 49 años de edad), particularmente en el grupo de 18 a 24 años de edad (19,0%); la importante presencia de población perteneciente a minorías étnicas (25,1% frente a 13,8% para la población colombiana); la elevada proporción de hogares que cuentan con algún miembro que sufre de discapacidad (17,5%); la alta tasa de analfabetismo de la población mayor de 15 años (13,9% frente a 7,1% para la población colombiana), agravada por la baja escolaridad (4,0 años en promedio), y la alta tasa de dependencia económica (3,1 personas dependen de cada persona ocupada)” (Comisión de Seguimiento a la Política sobre Desplazamiento Forzado, 2008, p. 161).

En algunos casos prefieren que no sean tachados como desplazados.

La gente no está organizada para facilitar el conocimientos de sus derechos, para organizarse, para empoderarse (extracto de entrevista).

Tal como queda evidenciado en las expresiones de los entrevistados, la invisibilidad y el rechazo de la catalogación de desplazado están relacionados, de un lado, con los riesgos por razones de seguridad y, de otro, con la fuerte estigmatización a la que se han visto sometidas muchas personas en situación de desplazamiento.

La percepción que constituye el tercer aspecto, es decir la falta de organización, puede ser contrastada con otras opiniones que, en cambio, indican alta capacidad organizativa por parte de la población en situación de desplazamiento.

LAS DIFICULTADES QUE SURGEN DE LA VICTIMIZACIÓN

Las secuelas que deja el desplazamiento, y los graves hechos que lo acompañan, también fueron identificadas por algunos entrevistados como obstáculos del derecho a la justicia de los niños y las niñas afectados por esta situación. Se hace referencia al importante impacto de los hechos traumáticos que han vivido y a la resignación que existe frente a un problema gravísimo y evidente de impunidad.

Entonces yo para que me voy a poner en eso, si aparte de todo me, me van a revictimizar.

Y finalmente así no me maten yo no voy a lograr ganar nada más que gastar dinero en, en un proceso penal (extracto de entrevista).

Este segundo aspecto recuerda las llamadas *barreras de desempeño* del acceso a la justicia:

La tesis de GALANTER (1995) sobre los litigantes habituales y los litigantes esporádicos se convierte en otra barrera de acceso para las personas pobres, quienes además de no tener recursos para costearse un abogado que los represente con calidad, internalizan un sentimiento pesimista del destino de sus demandas teniendo presentes otras experiencias fallidas suyas o de conocidos en las mismas condiciones socioeconómica³¹.

31 CUERVO, 2005, p. 27.

Al respecto, también se habló de la estrecha relación existente entre la conciencia del derecho y la expectativa de verlo realizado, supeditando lo primero a lo segundo.

Muchas veces ni siquiera se plantean el problema; quizás si tuvieran más elementos, si fuera una cosa más loggable, más viable, contemplarían obtener justicia, pero mientras tanto no (extracto de entrevista).

Asimismo, relacionada con la situación de desplazamiento –aspecto tratado en el anterior acápite–, específicamente con la tendencia a pensar a corto plazo, aparece la búsqueda de un beneficio en las acciones que se emprenden, del mismo modo señalado por los entrevistados, máxime si se consideran todas las barreras que deben superar y los riesgos que deben correr si quieren buscar justicia.

Yo qué gano.

Acceder para qué.

Entonces la gente de pronto no ve como con cierta claridad eso qué beneficio les puede traer (extractos de entrevista).

LOS OBSTÁCULOS QUE SURGEN DE LA CONDICIÓN DE INFANTE O ADOLESCENTE

Todo lo enunciado hasta ahora incide de manera negativa en el goce efectivo del derecho a la justicia de la infancia. Sin embargo, fueron identificados por los entrevistados unos aspectos que tienen que ver únicamente con la menor edad de las víctimas de desplazamiento.

El exordio de las barreras que surgen por la edad está constituido por la observación dirigida a precisar cómo los obstáculos que debe enfrentar un adulto en situación de desplazamiento, para ver realizado su derecho a la justicia, aumentan y adquieren otros matices cuando se trata de un niño, una niña o un adolescente.

Se trata, en primer lugar, de lo que en la práctica sucede con el reconocimiento de los niños y las niñas como sujetos de derechos. Son:

Actitudes y tendencias colectivas que aún impiden concebir a los niños, niñas y jóvenes de Colombia como ciudadanos en pleno ejercicio de su condición de tales y actores de primera línea en el concierto de las políticas, planes y programas que les incumben ya

no en calidad de “usuarios” sino de “actores fundamentales” dotados de dignidad y profundo sentido de su historia y la sociedad que les ha correspondido vivir³².

A pesar de que el debate académico y normativo que ha promovido la adopción de los postulados de la Convención de los derechos del Niño por los ordenamientos jurídicos nacionales ha tenido, como punto cardinal, el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, falta todavía mucho para que este reconocimiento sea aceptado y materializado por los gobernantes y demás ciudadanos.

Para algunos estudiosos de los derechos fundamentales, y no se trata de una justificación, la falta de reconocimiento fáctico de dicha condición no sólo afecta a la infancia sino que también atañe a gran parte de los habitantes del planeta; en este sentido DE LUCAS:

La conclusión es que “la mayor parte de los seres humanos no han sido considerados durante mucho tiempo sujetos de derechos. Con todo, esa argumentación puede ser relativizada: en realidad el problema no es que los derechos no hayan sido atribuidos universalmente a todos los hombres, sino que la mayor parte de los seres humanos no han sido considerados como tales”³³.

No obstante, cuando hablamos de la infancia y la adolescencia cabe precisar que el viejo paradigma de la *situación irregular* —que se apoyó en la consideración de la niñez como objeto de derecho— encontró terreno fértil en la posición social que ha ocupado la infancia en la historia:

Los niños y, sin duda, más aún las niñas, se encuentran entre los que más tarde han alcanzado el reconocimiento de su condición de sujetos en la historia, entre los más sometidos a la dependencia total. Fueron ellos los menos escuchados. Por eso son las experiencias más difíciles de rescatar en el presente; pero también se decía algo parecido hace pocas décadas cuando se empezaron a escribir la historia [*sic*] de las mujeres³⁴.

Dentro de este primer grupo de obstáculos fueron mencionadas la falta de credibilidad hacia los niños y las niñas, y la subestimación de la infancia.

Los niños nunca han tenido un papel... eh, el papel que les corresponde.

32 TEJEIRO, p. 182.

33 ANSUÁTEGUI, 2007, p. 226.

34 RODRÍGUEZ y MANNARELLI, 2007, p. 15.

Porque a veces se los ve como minusválidos se los ve como “menores” y no se los ve que están en un proceso, en un ciclo de la vida, en un proceso de desarrollo y que simplemente las técnicas que se abordan con ellos para los procesos de comunicación pues deben de estar de acuerdo al ciclo vital y que prevalezca el interés superior de ellos es fundamental (extracto de entrevista).

Como contraposición, se rescata un importante pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los niños y las niñas, que permite ilustrar cómo la menor edad no puede ser entendida como la negación tajante de capacidades volitivas y cognitivas.

Por último, ni siquiera la edad configura un criterio puramente objetivo ya que, debido a la distinción anteriormente señalada entre capacidad legal y autonomía para tomar decisiones sanitarias, se entiende que el número de años del paciente es importante como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor pero no es un elemento que debe ser absolutizado. Así, es razonable suponer que es menos autónomo un infante que un adolescente, y por ende el grado de protección al libre desarrollo de la personalidad es distinto en ambos casos. En efecto, la personalidad es un proceso evolutivo de formación, de tal manera que el ser humano pasa de un estado de dependencia casi total, cuando es recién nacido, hasta la autonomía plena, al llegar a la edad adulta. El acceso a la autonomía es entonces gradual ya que ésta “es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”. Ese progresivo desarrollo de la personalidad y de la autonomía se encuentra en gran medida ligado a la edad de la persona, que es lo que justifica distinciones como las establecidas por el derecho romano y el propio ordenamiento civil entre infantes, impúberes y menores adultos. Por ello, la edad del paciente puede ser tomada válidamente como un indicador de su grado de autonomía, pero el número de años no es un criterio tajante, ya que menores con idéntica edad pueden sin embargo, en la práctica, evidenciar una distinta capacidad de autodeterminación, y por ende gozar de una diversa protección a su derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, esta Corte tiene bien establecido que la protección brindada por este derecho fundamental “es más intensa cuanto mayores sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales –se supone– son plenas a partir de la edad en que la ley fije la mayoría de edad”. Existe pues “una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que éste adopte. Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas³⁵.

35 Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006.

En segundo lugar, se hace referencia a la correlación existente entre los derechos de la infancia: a la justicia, de un lado, y a la identidad y la participación, y al principio de la exigibilidad de derechos, de otro.

Dentro del segundo grupo de obstáculos se destaca la importancia de la garantía de los derechos a la identidad³⁶ y a la participación³⁷, y del principio de exigibilidad de los derechos de la infancia y la adolescencia³⁸, como presupuestos para el goce efectivo del derecho a la justicia. Se refiere a la falta de documentación de muchos niños y niñas en situación de desplazamiento, quienes no poseen todavía su Registro Civil de Nacimiento, así como de la poca o nula participación de los mismos en las actividades en las que se puede adquirir conocimiento y en las que se buscan soluciones colectivas, junto con la no transmisión de dicho conocimiento por parte de quienes participan: generalmente los padres, las madres y, en general, los adultos.

En los procesos organizativos y de capacitación, aunque eso ha ido cambiando, lo habitual es que participe el/la cabeza de familia pero no es muy común que los jóvenes y los niños participen en esto y no es muy común que el miembro de la familia que participa en estas actividades comparta el conocimiento, las posibilidades de acción que reconoce a través de las actividades de contacto común, eso hace que no haya conocimiento del

-
- 36 Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 25. “*Derecho a la identidad*. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia”.
- 37 Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 31. “*Derecho a la participación de los niños, las niñas y los adolescentes*. Para el ejercicio de los derechos y las libertades consagradas en este Código los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a participar en las actividades que se realicen en la familia, las instituciones educativas, las asociaciones, los programas estatales, departamentales, distritales y municipales que sean de su interés. El Estado y la sociedad propiciarán la participación activa en organismos públicos o privados que tengan a cargo la protección, cuidado y educación de la infancia y la adolescencia”.
- 38 Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 11. “*Exigibilidad de los derechos*. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Parágrafo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas”.

derecho a la justicia por parte de la población desplazada del sector infantil y juvenil (extracto de entrevista).

Finalmente, la necesidad de representación legal para actuar también resulta siendo un obstáculo para el acceso a la justicia de la niñez, según algunos entrevistados.

Ellos siempre tienen que tener pues una representación, bien sea de los padres o de los que le asignen la Defensoría o Bienestar Familiar (extracto de entrevista).

Para superar tal situación, entonces, resulta fundamental el principio de la exigibilidad de los derechos de la infancia y la adolescencia, en virtud del cual el Estado debe asegurar la realización efectiva de esos derechos, en este caso garantizando el acompañamiento informado de los niños y las niñas cuando se trate de iniciar las acciones correspondientes para que se investigue y sancione a los responsables del desplazamiento del que han sido víctimas.

¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES FORTALEZAS PARA EL GOCE EFECTIVO DEL DERECHO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO?

No obstante existir serias debilidades institucionales, sociales y políticas, entre otras, que dificultan la realización efectiva del derecho a la justicia de las personas víctimas de desplazamiento, en general, y de la infancia y la adolescencia víctima de desplazamiento, en particular, también se indagó acerca de las fortalezas existentes que han permitido avanzar en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la población desplazada. Se trata de pequeños aspectos que no pueden ser ignorados frente a un panorama que parecería ser totalmente desalentador.

Estos aspectos positivos se han dividido en tres categorías: social, institucional y aquella concerniente a las víctimas. Dentro del primer grupo se incluye la mayor conciencia que existe hoy en Colombia sobre el tema de la justicia y la reparación de las víctimas, gracias, en parte, al debate generado por la Ley de Justicia y Paz. Se trata, sin duda, de una realidad que ha involucrado a la sociedad en general y que además ha tenido repercusiones institucionales³⁹.

39 MARCO ROMERO. Conferencia sobre Reparación, CODHES.

Yo sí observo que hay cada vez un... una conciencia mayor en Colombia sobre el tema de la reparación y de la justicia y que se está ganando terreno; con todas las complejidades que éste tiene (extracto de entrevista).

Dentro del segundo grupo, se incluye la observación hecha por un entrevistado dirigida a resaltar los avances que desde la Procuraduría General de la Nación se vienen dando en relación con el acceso a la justicia administrativa (investigaciones disciplinarias, incidentes de desacato, etc.), y las expectativas que ha generado el Proceso de Justicia y Paz para las víctimas, desde un sentimiento de desigualdad por los beneficios otorgados a los desmovilizados.

Finalmente, pero no menos importante, se describen a continuación los avances que desde las víctimas han abierto puertas al acceso a la justicia penal. Se trata del valor demostrado por las mismas, no sólo en la reivindicación de sus derechos sino también para su propia supervivencia, y los procesos organizativos que les ha permitido ganar espacios de participación en la discusión de la política pública para el desplazamiento forzado interno y en la búsqueda de mecanismos de garantía de su derecho a la justicia.

No hay mucha conciencia de ello [del derecho a la justicia] excepto en... en algunas zonas donde hay algunos procesos organizativos de... por parte de las comunidades en situación de desplazamiento que ya han avanzado más en ese tema (extracto de entrevista).

CONCLUSIONES

Se concluye, con el presente artículo, la parte diagnóstica del estudio del derecho a la justicia de la niñez víctima del delito de desplazamiento forzado en el marco de conflicto armado⁴⁰.

Diagnóstica, por estar dedicada a la identificación y análisis del fundamento normativo y jurisprudencial del derecho, así como a la recolección de información, empírica y teórica, sobre su goce efectivo.

Se anticipa que la segunda parte, que sucederá a esta primera, estará dedicada a la formulación de la política pública de acceso a la justicia de niños, niñas y

40 Esta primera parte de la investigación está constituida por tres artículos, incluyendo el presente, a saber: "Consideraciones previas a un análisis detallado del estado de realización efectiva del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado" (ARNAUD, BARIFFI, BARTOLOMÉ, BUITRAGO, CALLE, CASTILLO et al., 2009), "Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado" (I Parte) (ARNAUD et al., 2009), y "Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado" (II Parte).

adolescentes en situación de desplazamiento y será sometida a la consideración de los tomadores de decisiones.

Muy a grandes rasgos, el colofón de lo hasta ahora desarrollado por la presente investigación es la discordancia entre los avances jurídicos en la protección de los derechos de las víctimas de violaciones a los DH y al DIH y en la protección especial de la infancia en Colombia, de un lado, y la realidad vivida por las víctimas de desplazamiento forzado de menor edad, de otro.

Esta contradicción obedece a factores asociados a la discriminación por la menor edad, al no reconocimiento de las víctimas de violaciones graves a los DH y al DIH, a la negación de la existencia de un conflicto armado en Colombia y a la incapacidad institucional del Estado para afrontar un reto de tan grandes proporciones.

Otra conclusión está dirigida a resaltar cómo, a pesar de la existencia de obstáculos desemejantes que dificultan la identificación, investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de estos graves delitos, también se pueden encontrar avances que favorecen dicha labor.

Finalmente, para afrontar, además, la actitud escéptica y pesimista de la eficacia del derecho a la justicia de la infancia víctima de desplazamiento es menester insistir en la necesidad de investigar sobre esta problemática, así como idear mecanismos que logren contrarrestar cada impedimento fáctico del ejercicio de este derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Balace de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia. Enero 2004-abril 2007*, Bogotá, agosto de 2007.

ANSUÁTEGUI, F. *De los derechos y el Estado de Derecho. Aportaciones a una teoría jurídica de los derechos*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 47, 2007.

ARNAUD, A.; F. BARIFFI, C. BARTOLOMÉ, J. BUITRAGO, M. CALLE, M. CASTILLO et al. *Las políticas públicas frente a las violaciones de los Derechos Humanos*, Cátedra Unesco “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

ATIENZA, M. *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.

BELLO, M.; L. MANTILLA, C. MOSQUERA y E. CAMELO. *Relatos de la violencia. Impactos del desplazamiento forzado en la niñez y la juventud*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia y Fundación Educativa Amor, 2000.

- BUSTELO, M. “Desterrados. El desplazamiento forzado en Colombia”, disponible en [<http://www.disaster-info.net/desplazados/informes/msf/informedesplazados.htm>], consultada el 27 de marzo de 2010.
- Comisión Colombiana de Juristas. *Colombia: el espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la Ley 975 de 2005*, Colombia, 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. *Verificando el cumplimiento de los derechos*, Colombia, 2008.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación General n.º 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*. Observación general adoptada por el I Comité de los Derechos del Niño, 32.º período de sesiones, 13 a 31 de enero de 2003, CRC/GC/2002/2.
- CUERVO, J. “Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos”, *Cuadernos del CIPE*, 3, junio de 2005.
- GARCÍA, E. *Infancia. De los derechos y de la justicia*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.
- PAREDES, C. “El proyecto de Ley de Víctimas fue descuartizado”, *Semana.com*, 14 de noviembre de 2008, disponible en [<http://www.semana.com/noticias-justicia/proyecto-ley-victimas-descuartizado/117730.aspx>], consultada el 28 de marzo de 2010.
- PETEV, V. *Metodología y Ciencia Jurídica en el umbral del Siglo XXI*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 2, 1996.
- Procuraduría General de la Nación. *La prevalencia de los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado*, Colombia, Autor, 2006.
- RODRÍGUEZ, P. y M. MANNARELLI (coords.). *Historia de la infancia en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- SARMIENTO, B. “Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado (I Parte), en A. ARNAUD, F. BARIFFI, C. BARTOLOMÉ, J. BUTRAGO, M. CALLE, M. CASTILLO et al. *Las políticas públicas frente a las violaciones de los Derechos Humanos*, Cátedra Unesco “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- SARMIENTO, B. X. “La entrevista cualitativa: elementos introductorios para su aplicación en investigaciones socio-jurídicas”, en AA.VV. *Estrategias metodológicas en la investigación socio-jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (en prensa).

TEJEIRO, C. Teoría general de niñez y adolescencia, 2.^a ed., Bogotá, Universidad de Los Andes.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Corte Constitucional. Sentencia T-602 del 23 de julio de 2003, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Corte Constitucional. Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional. Auto 200 del 13 de agosto de 2007, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional. Sentencia C-1003 del 22 de noviembre de 2007, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional. Auto 054 del 26 de febrero de 2008, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional. Auto 093 del 14 de abril de 2008, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional. Auto 284 del 27 de octubre de 2008, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional. Auto 009 del 26 de enero de 2009, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.