

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS PADH

**MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA
EN AMÉRICA LATINA
Mención en Políticas Públicas**

**ENFOQUE DIFERENCIAL DE EDAD EN LA POLÍTICA DE
REPARACIÓN INDIVIDUAL DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN
COLOMBIA**

LUISA PAOLA SANABRIA TORRES

2010

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la Universidad, para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, la publicación de esta tesis o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Luisa Paola Sanabria Torres

Junio de 2010

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

**MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA
EN AMÉRICA LATINA
Mención en Políticas Públicas**

**ENFOQUE DIFERENCIAL DE EDAD EN LA POLÍTICA DE
REPARACIÓN INDIVIDUAL DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN
COLOMBIA**

LUISA PAOLA SANABRIA TORRES

**TUTORA:
Dra. FLOR ALBA ROMERO**

**Bogotá, Colombia
2010**

ABSTRACT

Teniendo en cuenta que la reparación es un derecho con características particulares, especialmente para la infancia y la adolescencia, la presente investigación revisa los alcances del enfoque diferencial de edad en esta política en Colombia. Para cumplir este objetivo se realizó un análisis de la legislación internacional, legislación nacional actual y como un caso tipo, el Decreto de Reparación Individual Administrativa (Decreto 1290 de 2008).

De esta forma, se ubica respecto a la reparación desde una visión subjetivista de los derechos humanos, entendiéndola no solo como una obligación del Estado sino como un derecho en sí mismo, y por lo tanto en este marco, revalora el enfoque diferencial de edad como un reto de la política concibiéndolo como la intencionalidad de la sociedad y el Estado de consolidar legislaciones y prácticas sociales sensibles a las subjetividades, necesidades y demandas de los niños, las niñas y los adolescentes como respuesta al principio de igualdad para incluirles como ciudadanos y superar la hegemonía del discurso adultocéntrico.

De este modo, se constituye como aporte para las instituciones que tienen el deber de incluir el derecho a la reparación integral de la infancia y la adolescencia en la formulación y ejecución de la política pública y contribuye para que los niños, niñas y adolescentes sean visibilizados de manera efectiva en los mecanismos y procedimientos diseñados para tal fin en Colombia.

Palabras clave: *reparación, enfoque diferencial, conflicto armado, infancia víctima.*

Dedicatoria

A Jesús, mi acompañante fiel estos meses.

A aquellos niños, niñas y jóvenes,

Quienes con sus rostros y sus voces retumbando

En mi memoria, motivaron cada letra de estas páginas.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, mi hermano y mi padre por sus voces de aliento y su amor incondicional.

*A la Universidad Andina Simón Bolívar, en especial a cada uno de los profesores y
profesoras que dejaron una huella indeleble en mi vida.*

A Florecita, por su motivación constante, sus consejos y dedicación.

*A Daniela, Shary, Willi, Chio, Giselle y Andrés, por ser mi familia en Ecuador,
Por sus risas y abrazos que recuerdo cada día.*

TABLA DE CONTENIDO

0. INTRODUCCIÓN.....	8
Capítulo 1. ENFOQUE DIFERENCIAL DE EDAD: UNA LECTURA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.....	12
2.1. Niños y niñas: los sin voz de la historia. Una visión desde el modelo de la ciudadanía.....	16
2.2. Adultocentrismo como factor de desigualdad: expresión de la colonialidad.....	24
2.3. Enfoque de la diferencia dentro de una política pública	27
Capítulo 2. DERECHO A LA REPARACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA	33
2.1. La Reparación integral: el debate entre la obligación estatal y el derecho subjetivo	35
2.2. Reparación y enfoque diferencial: un reto para reparar lo irreparable.....	44
Capítulo 3. ENFOQUE DIFERENCIAL EN LAS MEDIDAS DE REPARACION INDIVIDUAL EN COLOMBIA.....	51
3.1 Niños y niñas en la reparación en la legislación internacional de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario	52
3.2. Enfoque diferencial de edad en la legislación nacional.	60
3.3. Reparación individual de tipo administrativa: un caso tipo para el análisis de la política pública	65
Capítulo 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	78
5. BIBLIOGRAFIA.....	93

0. INTRODUCCIÓN

Entre las víctimas del conflicto armado colombiano un alto porcentaje han sido niños, niñas y adolescentes¹ que sufrieron las consecuencias de las amenazas y la presión de los actores armados, la desaparición de miembros de sus núcleos familiares, el reclutamiento para su participación directa en la confrontación, la migración hacia centros urbanos, la orfandad, entre otros tipos de victimizaciones.

De acuerdo a los parámetros internacionales, frente a la constante situación de violación de derechos humanos que vulneran el interés superior de los niños y las niñas, así como la Doctrina de Protección integral, los Estados deben tomar medidas para reparar a las víctimas tanto de acciones de violación de derechos humanos, basados en el principio de solidaridad, así como reparar a las víctimas de hechos que hubiesen sido cometidos por particulares dentro de las fronteras del territorio. Esto se agrava si se tiene en cuenta que muchas de las víctimas, vivían antes de su victimización la falta de acceso y garantía de sus derechos fundamentales, situaciones que están en la base del conflicto armado en Colombia.

La Ley 975 de 2005 otorgó un marco normativo general para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, quienes luego de su proceso de desvinculación, tendrían el deber de reparar a las víctimas a cargo de su propio patrimonio y como parte del proceso judicial diseñado para tal fin. De manera posterior, con los trabajos realizados por la Comisión Nacional de Reparación y con base en los instrumentos internacionales, el Estado Colombiano consolidó tres vías posibles para la reparación de las víctimas: vía judicial, la reparación administrativa individual y

¹ A lo largo del texto, se entenderá que al hacer referencia a los niños, o a los niños y las niñas se incluye dentro de este término de manera genérica a niños, niñas y adolescentes. El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) define como niño o niña toda persona entre los 0 y los 12 años (inclusive antes de nacer) y como adolescente, las personas entre los 14- 18 años de edad, esto es hasta que cumplen su mayoría de edad (Ley 1098, Art 3). La Convención Internacional de los Derechos del Niño en su artículo 1 afirma que niño es “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Convención Internacional de Derechos del Niño CIN. Art. 1). Para la legislación colombiana la mayoría de edad se alcanza al cumplir los 18 años de edad.

la reparación administrativa colectiva, que darían respuesta a las medidas de reparación establecidas a nivel internacional a saber restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición.

Sin embargo, con la extradición de los paramilitares a Estados Unidos en los últimos años, se dismanteló esa visión inicial del proceso de reparación de las víctimas y se hizo énfasis en medidas de indemnización, que se expresaron más claramente en el Decreto 1290 de 2008. Este creó el Programa de Reparación por vía administrativa, basándose en la responsabilidad subsidiaria y complementaria del Estado frente a las víctimas, estableciendo como entidades responsables del Programa a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

Cumpliendo con el mandato del Decreto, solo hasta abril de 2010 se recibieron inscripciones para aquellas víctimas interesadas, dentro de quienes están contemplados niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones como el desplazamiento forzado y el reclutamiento de grupos armados al margen de la ley, momento por lo tanto importante para dar una mirada crítica y evaluar sus aciertos y falencias.

Dentro de las expresiones referidas a los derechos de niños, niñas y adolescentes es común hacer alusión al enfoque diferencial de edad. Sin embargo, sus implicaciones reales en el marco de una política pública como la de reparación han sido abordadas de manera superficial, lo que se constituye en un desafío jurídico derivado tanto del reconocimiento de los niños y niñas como sujetos de derecho y ciudadanos activos, así como de la superación del adultocentrismo que concibe a niños y niñas desde el discurso hegemónico de la colonialidad y desde la teoría de su incapacidad relativa.

Siendo la reparación un derecho con características particulares especialmente para los de menor edad, y teniendo en cuenta el momento de la ejecución de la política pública de reparación en Colombia, la presente investigación realiza un análisis de los alcances del enfoque diferencial de edad en su interior. Para cumplir este objetivo se realizó una investigación de tipo

hermenéutico² a través de la revisión de instrumentos internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, legislación nacional actual y como un caso tipo el Decreto de Reparación Administrativa.

La investigación, se ubica respecto a la reparación desde una visión subjetivista de los derechos humanos, entendiéndola no solo como una obligación del Estado sino como un derecho en sí mismo, y por lo tanto en este marco, revaloriza el enfoque diferencial de edad como la intencionalidad de la sociedad y el Estado de consolidar legislaciones y prácticas sociales sensibles a las subjetividades, necesidades y demandas de los niños, las niñas y los adolescentes como respuesta al principio de igualdad para incluirles como ciudadanos y superar la hegemonía del discurso adultocéntrico.

Este documento, busca ser un aporte para las instituciones que tienen el deber de incluir los derechos a la reparación integral de la infancia y la adolescencia en la formulación y ejecución de la política pública. Por lo tanto, contribuirá para que los niños, niñas y adolescentes sean visibilizados de manera efectiva a través de los mecanismos y procedimientos diseñados en la ejecución de las iniciativas de reparación en el país; una política pública que se constituye en la realidad actual de la reparación en Colombia para que después de años de victimización sean realmente indemnizados, rehabilitados, restituidos y se les garantice la no repetición de los eventos que violaron de manera flagrante sus derechos.

Debido a que los temas del derecho a la reparación y del enfoque diferencial han estado aislados, el documento los aborda en los dos primeros

² La investigación hermenéutica, de enfoque cualitativo es “la teoría de las reglas que gobiernan una exégesis, es decir, una interpretación de un texto particular o colección de signos susceptible de ser considerada como un texto” (Carlos Sandoval Casilimas, *Investigación Cualitativa*, ICFES, Bogotá, 2002 p. 67). La hermenéutica es utilizada constantemente en la interpretación y análisis de la normatividad, tanto que se ha desarrollado un método conocido como la hermenéutica jurídica que utiliza una forma de análisis a) **gramatical**, lo que dice el texto, relacionando los signos o palabras entre sí); b) **Lógico** para descubrir el motivo para el cual fue creada c) **Histórico** que enmarca la ley en otras que le precedieron; d) **Sociológico**, da marco a la norma en los cambios sociales que se producen. (Cfr. (s.a) *Hermenéutica Jurídica*, Consultado el día 1 de octubre de 20101, en: <http://derecho.laguia2000.com>). Debido al enfoque disciplinar de la investigadora, se hizo énfasis en el análisis de los textos jurídicos (normas internacionales, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) desde una visión gramatical, sociológica e histórica que permitiera al lector realizar una interpretación tanto del contexto en el cual se enmarca una norma o conjunto de normas, que brinde elementos de análisis de la política pública, sin ceñirse exclusivamente al texto normativo.

capítulos de manera individual para configurar un marco teórico que permitiera el análisis de la legislación.

En el tercer capítulo, se realiza el análisis detallado de la legislación identificando y analizando su contenido y las implicaciones para el enfoque diferencial. Esto permite dar paso en el capítulo final, a las recomendaciones a partir de las cuales, los decisores de política pública y los propios legisladores pueden avanzar en la construcción de políticas públicas, que valoren activamente el mundo de los niños, niñas y adolescentes desde los derechos humanos.

Capítulo 1. ENFOQUE DIFERENCIAL DE EDAD: UNA LECTURA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

“El total de población censada en el 2005 en Colombia fue de 41.648.384 personas de las cuales el 49% corresponde a hombres y el 51% a mujeres. El 76% de la población colombiana se ubica en el área geográfica denominada cabecera (urbana) y el 24% restante reside en el resto (rural). La niñez y la adolescencia representan el 37% de la población colombiana (15.184.331); siendo el 51% de sexo masculino y el 49% de sexo femenino. El 73% de los niños y adolescentes viven en la zona urbana y el 27% en la zona rural”³.

Según su ciclo vital, el 33% se ubica en la primera infancia, es decir hasta los siete años, un 34% corresponde a la etapa de infancia y por último, un 33% son adolescentes⁴.

De acuerdo con la Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, un total de 3'303.979 se han registrado como población desplazada en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD), de los cuales 1'256. 747 son menores de 18 años, es decir el 38%⁵.

Las afectaciones de los niños y las niñas en el marco de conflictos armados como el colombiano no son nuevas. En 1996 Graca Machel realizó un informe para la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominado el Estado Mundial de la infancia alrededor del tema de la niñez y el conflicto armado en el mundo. Según este documento "los niños siempre quedan atrapados en medio de conflictos armados, no les queda más remedio que vivir

³ Ernesto Durán, Elizabeth Valoyes, Giselle Maya, *Situación de los derechos de la infancia de niños y niñas que han perdido el cuidado de sus padres o están en riesgo de perderlos*, Informe de investigación presentado a Aldeas Infantiles SOS Colombia. Documento Borrador, Bogotá, 2008, p. 14

⁴ La jurisprudencia constitucional Colombiana ha desarrollado ampliamente los preceptos constitucionales y en particular ha sostenido que la protección especial consagrada en la Constitución Política cubre a todo menor de 18 años, lo que incluye a los adolescentes quienes “poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños (...) siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años. (Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-019 de 1993* M.P. Ciro Angarita Barón. Ver también las sentencias T-415 y T-727/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

⁵ Agencia Presidencial para la Acción Social y la cooperación internacional, *RUPD (Módulo estadísticas)* Corte:31 de diciembre de 2009 en: <http://www.accionsocial.gov.co/Estadisticas/publicacion%20diciembre%20de%202009.htm>. Consultado el 18 de mayo de 2010 por la autora.

como mínimo los mismos horrores que sus progenitores”⁶. Son los niños quienes viven de manera más cercana los horrores de la guerra y de los conflictos armados.

El informe del Estado Mundial de la Infancia de UNICEF para el año 2005, titulado “La Infancia Amenazada”, alude como consecuencias del conflicto la orfandad, el secuestro, las complicaciones psicológicas, el desplazamiento, la pobreza y la pérdida de los seres queridos. En los conflictos armados los niños han sido mutilados, muertos o desplazados de sus hogares y comunidades, han quedado huérfanos y han sido sometidos a la explotación y al abuso sexual y a la vulneración de todos sus derechos fundamentales.

En el caso colombiano, las situaciones comúnmente nombradas como efectos del conflicto armado en la vida de los niños, niñas y adolescentes son: su participación directa en las hostilidades por el reclutamiento de grupos armados ilegales, su secuestro o el de alguno de sus familiares, la desaparición forzada que causa profundas secuelas en sus vidas, el rompimiento de vínculos sociales y familiares generados por el desplazamiento forzado y en algunos casos, la separación permanente de sus padres y familiares.

Es posible diferenciar dos énfasis en los enfoques abordados por las investigaciones y documentos respecto a las consecuencias que tiene el conflicto armado en la vida de la infancia.

El primero de ellos, hace referencia a concebir los niños y niñas como víctimas de la vulneración de derechos consagrados en instrumentos de carácter internacional y nacional, en medio de contextos de conflicto que no consideran la primacía de sus derechos sobre los de los adultos y que ocasionan la violación consecutiva de otros derechos como la educación, la salud, los derechos culturales entre otros.

Un segundo enfoque de carácter psicosocial, ubica a niños y niñas como víctimas de los efectos, bien sean directos o indirectos, de las acciones bélicas que afectan en general a la población civil, pero que generan consecuencias para los más vulnerables, como secuelas físicas, emocionales y psicológicas de la violencia en sus vidas.

⁶ Graca Machel, *Estado Mundial de la Infancia: la Infancia Amenazada*, UNICEF, 1996 p. 13, en <http://www.un.org/children/conflict/spanish/themachelstudy.html>

Los niños y niñas experimentan muchos sentimientos de pérdida respecto de su entorno, su cotidianidad y su familia. En el caso de desplazamiento forzado desmejoran en general su calidad de vida, muchos deben dejar su educación para apoyar el sostenimiento de sus familias y la insuficiencia de alimentos y servicios básicos es muy alta.

Los más pequeños no son tenidos en cuenta cuando las familias tienen que salir de sus viviendas de manera abrupta: son como un objeto más que se deben recoger. El miedo, el llanto y los gritos de los adultos generan en los niños una situación de enorme angustia y la falta de atención a esta situación traumática genera a la postre en la mayoría de casos actitudes agresivas, aislamiento, depresión y dificultades para dormir o comer⁷.

Como vemos, la afectación de varias generaciones en sus dimensiones física, emocional y psicológica en el marco del conflicto armado es monumental, por lo que el diseño e implementación de las medidas de reparación, demanda la inclusión de un enfoque que reconozca tanto las afectaciones particulares, como las maneras distintas que se requieren para el restablecimiento de sus derechos y por consiguiente, un verdadero enfoque diferencial.

El derecho, la antropología y en general las Ciencias Humanas han recorrido un largo camino para lograr tanto la afirmación como la reivindicación de las diferencias, ya que la exclusión se evidencia en todas las sociedades en los órdenes simbólicos y epistémicos. Autores como Patricio Guerrero plantean que estas situaciones se agravan en contextos marcados por la colonialidad, entendida ésta como una fuerza que genera “un sujeto fracturado en su identidad, valorado negativamente por el discurso hegemónico que clasifica al mundo según un sistema geopolítico constituido, de configuraciones raciales y de estructuras jerárquicas de comprensión y de conocimiento”⁸.

Incluso la creación del Estado Moderno, estuvo sustentada en gran parte en este discurso y en su estructura vertical de poder. La creación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1789, uno de los

⁷ María Stella Rodríguez, *Resiliencia: otra manera de ver la adversidad*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2004, p 20

⁸ María Fernanda Moscoso, La mirada Ausente: Antropología e infancia, *Revista del Programa Andino de Derechos Humano PHAD*, Niñez Adolescencia y Juventudes, No 24, Abril de 2009, en <http://www.uasb.edu.ec/contenido.php?cd=2161>

grandes logros en materia de derechos, fue una clara expresión de los límites a las libertades y la delimitación excluyente de las diferencias entre los seres humanos. Si bien, uno de los principios en los que se fundamentaba el liberalismo era la igualdad, su ejercicio solo se permitía de manera plena a aquellos con una posición económica demostrable a través de la propiedad, que a su vez, daba posibilidades para ingresar y participar del sistema político. De esta manera, el disfrute de los derechos solamente era para un grupo de población: ciudadanos, adultos, hombres, blancos, con propiedad, de cierta clase social a quienes el Estado cumplía con las garantías propias de la época.

El sueño del Estado Social de Derecho⁹, fundado en la igualdad y la universalidad de la titularidad de los derechos, se ha quedado en un discurso y ha generado políticas públicas que en muchas ocasiones y equivocadamente ocultan la interculturalidad y el pluralismo en nombre de los derechos humanos.

Durante las últimas décadas han sido más visibles las reivindicaciones de grupos que debido a su exclusión histórica y a sus procesos de organización social, han buscado políticas que reconozcan sus diferencias. Mujeres, indígenas, afros, comunidades LGBT realizan contingentes esfuerzos por lograr que las políticas sociales sean adaptables a sus necesidades y requerimientos.

Sin embargo, no sucede lo mismo para la población de niños, niñas y jóvenes. Como veremos en las siguientes páginas, a pesar de los avances de la política internacional de los derechos de los niños, aún hoy muchas de las políticas públicas se sustentan en una visión del niño como incapaz relativo, y no como un sujeto de derechos protagonista de su propio destino. Los niños, niñas y adolescentes no salen a las calles a hacer la reclamación de sus derechos, ni conocen las herramientas jurídicas que les permiten el restablecimiento de los mismos: un gran peso sigue estando en la familia, las comunidades, los cuidadores y por supuesto el Estado. La política de reparación en Colombia no es la excepción.

⁹ “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (COLOMBIA, Constitución Política Nacional, art 1)

A lo largo de este capítulo, daremos una visión a los elementos que podrían dar sustento al enfoque diferencial de edad desde tres perspectivas: enfoque diferencial desde la superación del adultocentrismo como otro de los pensamientos hegemónicos; la evaluación del modelo de ciudadanía liberal tradicional para que incluya a los de menor edad; y desde el paradigma del derecho a la igualdad, esto es, un enfoque de la diferencia, desde la no discriminación.

Se pondrá en evidencia que los obstáculos para la implementación de un enfoque diferencial de edad en las políticas públicas en general, y en la de reparación en particular se sustentan en la persistencia de una visión de niños y niñas como vulnerables, sin voz, necesitados de protección, infantiles y en una etapa de formación para llegar al ideal social establecido.

Una mirada desde la subjetividad permitirá ubicar las categorías necesarias para analizar a la luz del enfoque diferencial la política de reparación individual en Colombia, y motivar recomendaciones a las instituciones para próximas iniciativas que se formulen en la materia.

2.1. Niños y niñas: los sin voz de la historia. Una visión desde el modelo de la ciudadanía

La idea del Estado moderno nace como respuesta a la necesidad de una época que requería de la integración social dentro de los territorios delimitados, luego de siglos de guerras y conflictos por la tierra y actualmente es resultado de un proceso de evolución donde se entrecruzan los conceptos de Estado y nación.

Siguiendo el pensamiento de Jurgen Habermas, el Estado “hace referencia a un poder estatal soberano tanto interna como externamente; en términos espaciales, se refiere a un territorio claramente delimitado; y socialmente a la totalidad de los miembros, es decir, al ‘pueblo propio de un Estado’”¹⁰. En este sentido, su función es la de mantener el orden y la tranquilidad al interior de unas fronteras delimitadas, para lo cual cuenta con el uso legítimo de la fuerza, con un ordenamiento jurídico que será el marco de su

¹⁰ Jurgen Habermas, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Ediciones Paidós Ibérica, España, 1999, p. 83.

accionar y de los derechos y deberes de los ciudadanos, así como con un aparato institucional administrativo, sustentado en el cobro de impuestos que cumple funciones tanto de “modernización social, cultural y sobre todo, económica”¹¹.

En este orden de ideas, la nación sería un punto de encuentro de la identidad colectiva como discurso que fortalece la razón de ser del Estado, pensamiento que ha generado conflictos en los cuales, por la defensa de la idea de nación como algo unificado y estandarizado, se niega la condición de la diferencia de grupos y comunidades enteras que, si bien comparten un mismo territorio, no se sienten incluidas dentro de la cultura hegemónica.

Por esta razón, era necesaria una categoría que interrelacionara al Estado con los individuos que habitan un territorio: la ciudadanía. La integración social solo podía ser un proyecto terminado a través de la legitimización que le otorgaban sus propios individuos al Estado, de manera tal que la ciudadanía se consolidó como un estatus del individuo, desde la pertenencia a un pueblo específico, que sustenta la idea de nación y que se ubica en la garantía de los derechos y libertades.

De acuerdo con Bonilla, “la ciudadanía es (...) la institución político-jurídica que abarca y define los derechos y deberes entre los ciudadanos y el Estado Moderno, es la aplicación más clara de la noción de contrato social”¹². Contrato social que, para el caso del modelo liberal se sustenta en la protección de los derechos individuales, la salvaguarda de la privacidad, la defensa de la propiedad privada de los hombres, blancos, adultos, que tienen acceso a los medios de producción: un modo eficiente de reducir la universalidad de los derechos y limitar la ciudadanía.

Fue hasta la segunda mitad del siglo XX que la idea de ciudadanía tuvo un desarrollo importante al integrar los derechos económicos y sociales dentro de las funciones del Estado. De acuerdo con la ideología moderna “los ciudadanos deben disponer de los medios necesarios para

¹¹ *Ibíd.*, p. 84

¹² Marcelo Bonilla, “Génesis de la ciudadanía: eje ordenador de las relaciones de fuerza y dominación: desde un modelo monocultural hacia un modelo intercultural”, en Bonilla, Marcelo *La construcción político-jurídica del otro en la España de la Globalización*, s.e. p. 7

ejercer concretamente sus derechos”¹³ y esa sería una de las raíces que generaría procesos de exclusión y expresan “la tensión inmanente en los conceptos modernos de Estado- Nación y ciudadanía, entre los principios de universalismo y particularismo, homogeneidad cultural y pluralismo cultural, igualdad y diferencia”¹⁴.

Como resultado de la fuerte influencia del discurso liberal, la ciudadanía estuvo centrada en su componente político. Sin embargo, históricamente los derechos civiles no fueron sustento de la igualdad, sino al contrario justificaron la exclusión de gruesos de población que no eran funcionales especialmente al poder ejercido por las élites.

Debido a que todo el sistema demoliberal se sustentó en la concepción adulta del mundo, uno de los criterios utilizados para generar este tipo de restricciones fue la edad, tanto que se constituyó en “el único determinante y limitante del ejercicio y la adquisición de la ciudadanía”¹⁵. Sólo los adultos tenían acceso al ejercicio de los derechos políticos, y solo ellos podían aspirar a elegir y ser elegidos para los cargos de representación, tesis que se mantiene vigente.

Actualmente, luego de varios siglos de la primera revolución liberal que promovía la universalidad de los derechos y la superación de las excepcionalidades para su goce, persisten, tanto en el papel como en la actuación de las instituciones, incapacidades por razón de la edad que dejan en entredicho la verdadera universalidad de los derechos de los niños y las niñas, partiendo de su carácter de seres humanos dotados de capacidades particulares. Tal y como lo manifiesta Gálvis:

El gran desafío del orden jurídico es abrir espacio mental, social, cultural, político y jurídico para el derecho de infancia que expresa y hace posible en ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes desde su propia dimensión. Desde sus propios mundos y dando cabida al sentido propio de sus lenguajes¹⁶.

¹³ Dominique Schanapper, “La trascendencia por la ciudadanía”, en *La comunidad de los ciudadanos*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 92.

¹⁴ Marcelo Bonilla, *La construcción político*, op cit. 13

¹⁵ Ligia Gálvis Ortiz, *Las niñas, los niños y los adolescentes : titulares activos de derechos, mirada a Latinoamérica*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006, p. 126

¹⁶ *Ibíd.*, p. 85

Algunos autores como María José Bernuz indican con amplios argumentos que la ciudadanía de los jóvenes es limitada y parcial, especialmente porque se va a condicionar “su sentimiento de pertenencia, a determinar sus modalidades de participación política y social y van a supeditar la titularidad y ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los derechos correlativos”¹⁷. Esto quiere decir que los niños, niñas y adolescentes solo pueden disfrutar de una cuasi ciudadanía que da una mayor relevancia a factores como la dependencia económica o el proceso de formación debido a que no se han desarrollado condiciones “personales o sociales para su titularidad y ejercicios plenos”¹⁸.

Asimismo, Tom Campbell afirma que la profundización de factores de desigualdad en el caso de la infancia parte precisamente del hecho de pensar a los niños como futuros adultos y no como personas en sí mismas en una etapa vital particular. La teoría de la capacidad ¹⁹ ha marcado el desarrollo normativo y de políticas públicas para la infancia. Esta se sustenta en la idea que solo aquellos que tienen la capacidad indiscutible de reclamar o renunciar a un derecho lo pueden detentar. Su visión es evolucionista al afirmar que, sólo en la medida en que los niños consolidan su psiquismo individual, es posible determinar si tienen o no la capacidad de actuación que solo se alcanzará de manera definitiva al cumplir la mayoría de edad²⁰. La capacidad en sentido

¹⁷ María José Bernuz, “Ciudadanía y juventud”, En: María José Bernuz y Raún Susín, *Ciudadanía: dinámicas de pertenencia y exclusión*, Universidad de la Rioja, Colección Jurídica No. 19, p. 10.

¹⁸ *Ibíd.*, p 148

¹⁹ La figura de la patria potestad está basada en la capacidad para el ejercicio del poder en la razón que proviene de la Grecia Clásica y que ha sido desarrollada a lo largo de la historia. El lugar primigenio de los niños y las niñas era la familia fuera totalmente de la vida pública y oculta de la sociedad considerada adulta. La patria potestad se consolida con la figura del patriarca o padre.

²⁰ En el derecho romano el *Infans* (raíz de la palabra infante) “se refiere a la persona que carece de palabra y por consiguiente no puede expresarse para ejercer derechos. El *puer* es la persona que por otras circunstancias y en especial por su inferioridad física y mental tampoco puede ejercer los derechos como los adultos. De estas categorías surge la clasificación de las personas *sui juris*. Los *sui juris* eran los hijos emancipados y los huérfanos”

(Ligia Gálvis Ortiz, *Las niñas, los niños y los adolescentes: titulares activos de derechos, mirada a Latinoamérica*, Ediciones Aurora, 2006, p. 93).

Es en la Europa Ilustrada cuando empieza a terminarse la concepción totalitaria de la patria potestad como un poder absoluto del padre sobre los niños para dar paso a la idea que los infantes son personas libres, no subyugadas al padre pero incapaces para el ejercicio de su autonomía y de ciertos derechos especialmente los relacionados con el patrimonio y las decisiones trascendentales de su vida. Esta concepción se mantendrá hasta entrado el siglo

general es la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones²¹.

La legislación civil colombiana distingue en primer lugar la capacidad de goce, que es propiamente la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones de la cual gozan todas las personas y adicionalmente la capacidad de ejercicio o capacidad legal, que el Código Civil define como el “poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”²². Quienes no tienen capacidad legal o de ejercicio se llaman incapaces y están en dicha condición los menores, los dementes, los disipadores y los sordomudos que no pueden darse a entender en modo alguno.

Por lo tanto, al ser el niño incapaz de participar de algún modo en los asuntos que le competen, debe ser un adulto el que haga el rol de detentador de su derecho. Este es el sustento de la legislación civil que ha creado figuras como el representante legal, que corresponde en primer lugar a los padres. A falta de uno de ellos la ejerce el otro. Cuando por alguna razón los padres faltan o no son aptos para ejercer la representación, ésta es ejercida por los guardadores.

Las guardas son un género de cargos impuestos por mandato judicial a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar completamente sus negocios y que no se hallan bajo patria potestad²³. Las guardas se denominan de distinta manera dependiendo el sujeto a quien están dirigidas. Se llaman Tutelas cuando están referidas al impúber y son siempre de carácter general en tanto miran el cuidado tanto del menor como de sus bienes. Las Curadurías, en cambio, están dirigidas a los menores adultos y otros incapaces y pueden ser generales o especiales. En el primer caso le confiere al guardador la representación del pupilo, la administración de su patrimonio y el cuidado personal. Las demás formas de curaduría no se refieren directamente a la persona, sino sólo a su patrimonio,

XX cuando a través de instrumentos internacionales se avanza en el reconocimiento del estatus de los niños en la sociedad.

²¹ Ligia Gálvis Ortiz plantea que los infantes no poseen la capacidad jurídica para obligarse, término que se relaciona de manera directa con el concepto de mayoría de edad. (Cfr. Gálvis, p. 78)

²² Código Civil Colombiano, Art. 1502

²³ Cfr *Ibíd.*, artículo 428.

parte de éste o se otorgan para un asunto particular²⁴. El incapaz que se encuentra sujeto a tutela o curaduría se denomina pupilo y estas no sólo se extienden a los bienes sino también a los individuos sometidos a ellas²⁵.

Este tipo de legislación pervive en el caso colombiano en materia civil, ubicando al niño como un sujeto con derechos pero sin la capacidad para su ejercicio y dando fundamento “al ejercicio de un poder de los padres o representantes legales sobre los hijos, hijas, pupilas o pupilos, que es incompatible con la perspectiva de los derechos”²⁶ y con la legislación internacional actual que incluso ha sido ratificada por el gobierno colombiano.

Como producto de una visión desde la vulnerabilidad, los adultos se relacionan con ellos desde el cuidado y la magnanimidad²⁷: “A los niños no se les ha otorgado dignidad ni respeto, han sido cosificados, tratados como objetos de intervención en lugar de sujetos de derecho, etiquetados como un problema de población y reducidos a ser visto como propiedad”²⁸.

Figuras como la patria potestad, las guardas que no expresan en sí un vínculo de sumisión, sí generan niveles de dependencia desdibujándose la labor de orientación y dirección que estas figuras tenían en su concepción. La patria potestad es hoy

El fundamento de las agresiones y maltratos que los padres infligen a sus hijos e hijas y constituye (...) obstáculo por excelencia para garantizar el estatuto personal de los niños, las niñas y los adolescentes como personas titulares en el ejercicio de sus derechos²⁹.

Este es precisamente el sustento de la Doctrina de la Situación Irregular que dominó por años el panorama de los derechos de los niños y las niñas. Se basa en la idea que además de la protección que ofrece la familia bajo su patria potestad los niños están en unas circunstancias que demandan la intervención

²⁴ El Código Civil explicita tres tipos de curadores. Curador de bienes: se dan a los bienes del ausente a herencia yacente²⁴ y a los derechos eventuales del que esta por nacer (Código Civil. Art. 433) Curador adjunto: se dan a incapaces sometidos a patria potestad, tutela o curatela para ejercer la administración separada. (Código Civil. Art. 434) Curador especial: se nombra para un negocio en particular.

²⁵ Ver Código Civil Colombiano, art. 430

²⁶ Ligia Gálvis, *Las niñas, los niños y adolescentes* op. cit, p. 78

²⁷ Cfr Michael Freeman, “Tomando más en serio los derechos de los niños”, En: Isabel Fanlo comp., *Derecho de los niños : una contribución teórica*, Distribuciones Fontamara, México, 2004

²⁸ *Ibíd.*, p. 153

²⁹ Ligia Galvis Ortiz, *Las niñas, los niños y adolescentes*, op. cit. p. 116

del Estado. Incluso en la Carta de Ginebra de 1924 se considera al niño como objeto de protección, esto requiere la revisión del ordenamiento jurídico heterónomo, especialmente (...) fundado en la autoridad patriarcal y en el concepto de incapacidad como categoría excluyente”³⁰.

Con la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en 1959, se da un paso trascendental para concebir al niño como titular de derechos lo que da paso a una nueva visión: la Doctrina de Protección Integral. Sin embargo, el cuestionamiento permanece respecto de los criterios sobre los cuales es posible definir la ciudadanía de niños y niñas para entenderla de manera dinámica, cambiante y flexible.

Una ciudadanía para los niños, niñas y adolescentes ha de basarse en una mirada amplia, en que se reconozca su lenguaje, sus formas de demandar los derechos y que supere la visión de incapacidad. Tal y como lo presenta Ludwing Guendel:

La de los niños es “una ciudadanía distinta, que empieza por el hecho de que no es ni puede ser reclamada por el sujeto, lo cual hace una diferencia sustancial con otras ciudadanía. Es una ciudadanía que debe ser construida a partir de la conciencia de los padres, encargados y, en general, de todas las personas adultas y del Estado”³¹.

La legislación en América Latina ha dado un salto significativo para atender el llamado de los instrumentos internacionales que conminan a superar la “unilateralidad protectora”³² dando paso a una mirada multidimensional de la ciudadanía. Esto quiere decir que es necesario dar el valor a los niños, niñas y adolescentes en el marco de pertenencia al Estado reconociendo mecanismos y canales de participación no tradicionales, la garantía de sus derechos y la posibilidad de contribuir a la construcción de sus subjetividades desde la familia, la escuela y la sociedad, es decir, “reconocer un papel fundamental a las instancias socializadoras en la tarea de concederle tanto una autonomía

³⁰ *Ibíd.*, p. 86

³¹ Ludwing Guendel, “La política pública desde el enfoque de derechos humanos: la búsqueda de una nueva utopía”, en: Sergio Reuben Soto editor, *Política Social: vínculo entre estado y sociedad*, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2000, Tomado de <http://books.google.com.co/>, p. 192

³² María José Bernuz, “La participación social frente a la exclusión de los jóvenes” En. José Martínez de Pison, *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación, aportaciones al debate sobre la ciudadanía*, Instituto Internacional de sociedad jurídica de Oñati, Dukinson publicaciones, Madrid, 2003, p. 214

creciente como una capacidad progresiva para actuar como individuo en sociedad”³³.

Yolanda Corona³⁴ esboza tres fundamentos para una nueva ciudadanía dirigida a las nuevas generaciones. La primera tiene relación con el reconocimiento de su rol tanto en el marco de los derechos políticos y civiles, como el de los sociales.

Esto permitiría, por lo menos en la teoría, trascender los planteamientos que se basaban en que el sufragio era la única razón para dar un reconocimiento al estatus de la infancia. Al contrario, existe una gama de derechos a través de los cuales el Estado y la sociedad en pleno otorgan ese estatus de ciudadano al niño, la niña y el adolescente. Ignorarlo puede generar desigualdad entre ellos mismos, y en cambio su profundización a través de la formulación y ejecución de políticas públicas, sería un camino para la reivindicación de su rol social.

Un segundo camino, es delimitar lo que se considera el interés superior del niño y de la niña en el marco del Estado Social de Derecho. Corona menciona específicamente “los niños y jóvenes tienen una ciudadanía plena en virtud del lugar central que ocupan en la sociedad, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño”³⁵.

Es relevante preguntarse ¿Es posible, que esta afirmación central de la Doctrina de Protección integral no sea solo teórica o un compromiso formal de los Estados, sino que sea real en la política pública? En el caso colombiano el Código de Infancia y Adolescencia avanzó notablemente en volver este principio una realidad tanto en procedimientos judiciales, como administrativos. No solamente se trata de otorgar un lugar preeminente a los niños, sino que dentro de sus funciones el Estado, representado en sus instituciones, aplique medidas en aras de la prevención de la vulneración de los derechos y de la protección integral en caso de haberse sucedido la violación. Debe ser por

³³ *Ibid.*, p. 216.

³⁴ Yolanda Corona, “Desarrollos conceptuales sobre ciudadanía y niñez”, en Ernesto Durán y María Cristina Torrado, *Derechos de los niños y las niñas, Debates, realidades y perspectivas*, Universidad Nacional de Colombia, CES, Torre Gráfica, Bogotá, 2007.

³⁵ *Ibid.*, p. 359.

tanto una ciudadanía prerrogativa y ya no de segunda clase, basada en el factor etario.

Por último, una ciudadanía desde los niños y las niñas debe tener a la participación como un eje central y no de forma aislada. Todos los niños y niñas tienen derecho a que su voz sea escuchada. Se trata de una participación activa en los ámbitos cotidianos de niños y niñas: la familia, la escuela, la comunidad y por supuesto la vida social. Es repensar la participación como derecho desde las diversas etapas de la infancia, superando la visión de consulta o de inventario.

La propuesta no consiste en la negación tajante de los procedimientos y la legislación que se han formulado pensando en la guarda y protección de los derechos de la infancia, se trata de reevaluar los canales a través de los cuales se consulta o no a niños y niñas para los asuntos en los cuales deben ser protagonistas y ampliar la visión limitante del modelo de ciudadanía.

2.2. Adultocentrismo como factor de desigualdad: expresión de la colonialidad.

Vimos anteriormente que el modelo de ciudadanía se arraigó durante la historia en la Teoría de la incapacidad y por tanto motivó la creación de legislación que ha marcado el devenir de los niños y las niñas en el contexto social y político. Sin embargo, en las próximas páginas se sustentará que esta visión no solo ha sido política, sino que toca las fibras sociales más internas como producto de un fenómeno que es expresión de un pensamiento hegemónico y colonial poco investigado: el adultocentrismo.

Desde un punto de vista de la discriminación, es posible establecer que el adultocentrismo es “una actitud que impone una visión única del mundo (...) es la manera en que se ve el mundo de los niños y las niñas de forma hegemónica, y por consiguiente autoritaria.³⁶ María Fernanda Moscoso afirma

³⁶ Ligia Galvis Ortiz, Reflexión en torno a la titularidad de los derechos, Ernesto Durán y María Cristina Torrado, *Derechos de los niños y las niñas, Debates, realidades y perspectivas*, Universidad Nacional de Colombia, CES, Torre Gráfica, Bogotá, 2007, p 60.

que como consecuencia, los niños, niñas y adolescentes han sido considerados como una “otredad” en la dinámica de las relaciones sociales.

La hegemonía del discurso adulto, que ha hecho que niños y niñas sean concebidos como seres inacabados, tan sólo en proceso de formación, es consecuencia de la marcada colonialidad del poder, del ser y de saber en la cultura occidental. Una de las justificaciones más comunes para intervenir en la vida de los niños y las niñas es la vulnerabilidad, visión que permite la creación de sesgos, ideas preconcebidas de lo que significa ser maduro o capaz y que se manifiesta en actitudes y pre-concepciones basadas en la subordinación y el control que una persona ejerce sobre otra, en este caso de los adultos a los niños y niñas: “así como las mujeres hemos sido excluidas de un pensamiento del centro (androcéntrico), así mismo los niños lo han sido de un pensamiento que además es adultocéntrico”³⁷.

El adultocentrismo es la expresión de un tipo de colonialidad del adulto hacia los niños y las niñas que influencia su ser, su subjetividad así como los imaginarios y prácticas sociales. Prueba de ello es la utilización de lenguaje como forma de dominación. El significante “menor” es “una palabra soberana que niega a los otros el lugar de la enunciación”³⁸ y denota supremacía del adulto ante el niño o niña, expresándose adicionalmente en las narrativas del campo jurídico y de la política pública.

Desde la colonialidad del saber adulto, se establece que el conocimiento de niños y niñas es inválido. Sus juicios resultan siendo simpáticos, originales pero pocos tenidos en cuenta. Es a través de la colonialidad del saber que se determina que quien toma las decisiones sobre los de menor edad, son padres o tutores. Si el conocimiento del niño es ignorado, no es posible concebir que sus decisiones u opiniones tengan algún tipo de valor: “solo son verdaderos y válidos aquellos conocimientos que se sustentan en la ciencia y que están adscritos a determinada geografía, color y género”³⁹ y en este caso, tienen una edad fijada.

³⁷ Maria Fernanda Moscoso, *La mirada ausente*, op cit. p. 3

³⁸ Patricio Guerrero Arias, *Corazonar : una antropología comprometida con la vida*, “Nuevas miradas desde Abya Yala para la desconolización del poder, del saber y del ser”, Fondec, Asunción, Paraguay, 2007, p. 51

³⁹ *Ibíd.*, p.48

El adultocentrismo deja como consecuencia entre otras la invisibilización y el silenciamiento disimulado de los niños y las niñas, lo que confiere a su vez un lugar de dominación que resulta funcional para los de mayoría de edad. Es una expresión clara del ejercicio del poder que es posible de ejercer sin mayor intervención del Estado o de la sociedad y que se justifica entre otras a través de la crianza y la necesidad de formación.

La infancia ha sido entendida mayormente como un estadio vital a superar, de un estado de inocencia, ingenuidad, de la heteronomía en la que es un tercero quien toma las decisiones. A la etapa adulta se le adjudican las ventajas de la autonomía, de la capacidad y sobre todo de la actualidad y el presente. Los niños se colocan en el futuro, en la esperanza de un tiempo mejor. Se niega por lo tanto su subjetividad resignada a un tiempo que no ha llegado y como una excusa para intervenir de manera colonial en sus decisiones, “se les niega la contemporaneidad de su presencia y se construye un anacronismo, es decir, dejarlos fuera del tiempo”⁴⁰ presente.

Las formas de relación entre la adultez y la infancia, adquieren un enfoque etario que profundiza las diferencias y en otros casos las niega porque las considera poco apropiadas. Desde una visión de la generación “la infancia se considera como un fenómeno social en un enfoque estructural, esto es, como una categoría de diferenciación (...) la generación marca un modo específico de experiencia y de pensamiento y de intervención en el proceso histórico⁴¹.

En este sentido, la generación se convierte en un factor que modela las relaciones entre los seres humanos. Una de las herramientas para poder entender un enfoque de la diferencia requiere así mismo la superación de factores culturales que inciden en la formulación de la legislación y las políticas públicas. Un enfoque de la diferencia no sólo es una formalidad y requiere un esfuerzo mayor ya que por siglos no se reconoció que el pensamiento adulto ha marcado la vida de aquellos que no han cumplido la mayoría de edad. Es posible que éste sea el mayor reto de un enfoque diferencial, es decir, influir en las dinámicas sociales que permitan no sólo desde la legislación o la política

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 53

⁴¹ Cfr María Fernanda Moscoso, p. 6

pública cambiar la realidad de desigualdad de niños y niñas, sino también desde patrones sociales.

2.3. Enfoque de la diferencia dentro de una política pública

Hasta este punto, se ha sustentado que las relaciones entre adultos y niños a lo largo del devenir histórico están marcadas por la desigualdad. El adultocentrismo y el modelo de ciudadanía liberal han influido en las dimensiones en las cuales los niños y niñas puedan hacer su actuación pública. Sin embargo, también vimos que los esfuerzos internacionales han dado frutos para replantear este orden que dominó por siglos las relaciones sociales, políticas de adultos y niños, y que inciden en la formulación de las políticas públicas dirigidas a este grupo etario.

Tanto la Doctrina de Protección Integral como la introducción en la legislación del principio del interés superior, han permitido contingentes avances con miras al reconocimiento de niños y niñas como sujetos de derechos, y en últimas dar la razón al hecho de que si bien son los adultos quienes formulan las políticas públicas, su compromiso debe ser tal que les permita aprehender las realidades, necesidades y expectativas de los de menor edad, alejándose de una visión que profundice la dependencia y en últimas, que vea la diferencia como algo negativo o necesario de controlar.

Llegados a este punto, es necesario establecer lo que se entenderá como enfoque diferencial, que nos permita hacer un abordaje apropiado al análisis de la política pública de reparación individual desde los siguientes interrogantes ¿Es la edad un factor que requiera integrarse al paradigma normativo de la igualdad? ¿Es necesario un enfoque de la diferencia en el caso de la edad?

En este caso el modelo de Luigi Ferrajoli nos será útil. El constitucionalista italiano afirma que:

La diferencia es el término descriptivo, que quiere decir que de hecho entre las personas hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada precisamente por sus diferencias y que son pues sus diferencias las que deben

ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad⁴².

Y señala la importancia de realizar una valoración jurídica de las diferencias:

La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás⁴³.

Siguiendo el modelo teórico diseñado por Ferrajoli, la situación de la infancia durante los últimos siglos ha transitado por la *indiferencia jurídica de las diferencias* de niños y niñas en relación con los adultos, que está basada en ignorar lo diverso y en que las diferencias se profundizan con el ejercicio de las relaciones de fuerza; y en otros casos se ha hecho una *homologación jurídica de las diferencias* en la que éstas se devalúan en nombre de una idea abstracta de igualdad: en un escenario de igualdad formal las diferencias se reprimen porque se instaura como proyecto la integración.

Ahora bien, lo que se ha dado a lo largo de la historia en el caso de la infancia es una mixtura de estos modelos en los que se ha expresado la desigualdad. Siempre han existido legislaciones y normas específicas para los niños y las niñas, para quienes el principio de universalidad de los derechos humanos no ha sido más que un obstáculo para la identificación de sus propias necesidades. En algunos casos se ha afirmado, que los derechos de los niños no deberían existir porque como personas entrarían a disfrutar de las vindicaciones de los derechos humanos en general.

Políticas formuladas y ejecutadas por adultos para los niños, han resultado ser medidas emuladas desde el exterior en algunos casos para ejercer poder, en otros para tutelar derechos especialmente los relacionados con su patrimonio y regular las relaciones con sus cuidadores. Por tal razón no podríamos decir que se ha ignorado la diferencia, sino que ésta se ha regulado a través de alguna normatividad o de las relaciones de fuerza especialmente en los espacios privados. Podría decirse lo mismo de la homologación de las

⁴² Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 79.

⁴³ *Ibíd.*, p. 11

diferencias, ya que al contrario mucha de la normatividad, lo que hace es no integrar a niños y niñas por ser concebidos como objeto, como adultos en formación, seres inacabados.

Es factible proponer que en el caso de la infancia, lo que se ha dado es un modelo adulto dirigido a la *administración jurídica de las diferencias* que reconoce y da valor a la diferencia⁴⁴ para formular medidas legales que expresan las relaciones de fuerza y de opresión de unos sobre otros en nombre de la protección de sus derechos por razones de incapacidad o impericia. Sería una expresión de lo que Ferrajoli ha llamado *la diferenciación jurídica de las diferencias*, que en este caso, ha dado una ventaja a la adultez como un estatus privilegiado y que se cubre con un falso tinte de universalismo.

Un enfoque diferencial etario, dirigido de forma específica a los niños y las niñas es necesario “pues es claro que niños, niñas constituyen un grupo poblacional con necesidades particulares derivadas de su condición etárea que requiere atención diferente de la ofrecida a grupos de adultos”⁴⁵.

Un enfoque diferencial sería fundamental en el marco de la “valoración jurídica de las diferencias” a través del cual se garantiza su afirmación y desarrollo a través de la ley. “En vez de ser indiferente con las diferencias se debe garantizar a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales”⁴⁶.

En este orden, se entenderá el enfoque diferencial de edad como la intencionalidad de la sociedad y el Estado de consolidar legislaciones, políticas públicas y prácticas sociales sensibles a las subjetividades, necesidades y demandas de los niños, las niñas y los adolescentes como respuesta al principio de igualdad para incluirles como ciudadanos y superar la hegemonía del adultocentrismo.

⁴⁴ Se hablará de diferencias en el caso de los niños y las niñas, debido a sus particulares modos de ser, estar y pensar en el mundo. A pesar de representar más de la mitad de la población, estando afuera del modelo de ciudadanía son considerados como “otros” que están en preparación pero que no tienen las mismas cualidades de los adultos. En las páginas anteriores se había explicado como el modelo de ciudadanía y el adultocentrismo como expresión de la colonialidad habían convertido a niños y niñas en invisibles dentro del modelo del estado moderno y en las mismas prácticas sociales.

⁴⁵ Universidad Nacional de Colombia, Plan Internacional, Codhes, *Deshaciendo futuro: voces de niños y niñas en situación de desplazamiento*, Kimpres ed, Bogotá, 2009, p. 24

⁴⁶ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías*, op. cit, p. 76 *cursiva fuera del texto*

El enfoque diferencial de edad advierte que el factor etéreo es una desigualdad histórica necesaria de resignificar a través de la formulación de políticas públicas que tengan en cuenta los derechos humanos y que “busca normar las relaciones intersubjetivas, para que estas se orienten hacia acciones fundamentadas en los valores de respeto y de reconocimiento social en todos los ámbitos de la vida social”⁴⁷.

Desde una mirada elevada del enfoque de derechos humanos, los enfoques diferenciales no serán viables si no se da la transformación progresiva de los valores, usos y prácticas sociales que configuran la desigualdad y que la enraízan en las estructuras de la sociedad, tanto en las dinámicas cotidianas, como en las mismas instituciones del Estado. No solo es la consolidación de políticas públicas y de contenido normativo a través de medidas directas que reconozcan las diferencias, sino a su vez, la promoción desde la norma la prevención de acciones de desigualdad.

En este sentido, el principio de interés superior incluido en la Constitución Colombiana delimita el reconocimiento de los derechos de niños y niñas como una prioridad, dados los niveles de vulnerabilidad y conmina a superar la estandarización existente en la institucionalidad y la prestación de los servicios de atención social para este grupo de población.

El Estado es el principal protagonista en aras de establecer la concordancia “del orden jurídico con la perspectiva de los derechos y revisar tanto la normatividad sustantiva como los procedimientos actuales”⁴⁸. En este caso la invitación es a replantear y analizar los alcances de medidas como la representancia legal, no por haber dejado de ser actuales, sino por la necesidad de reflexionar éstas a la luz de los derechos de los niños y las niñas, su salvaguarda y su reconocimiento como sujetos de derechos; y de promover la integralidad entre el orden jurídico y las políticas públicas debido al claro abismo que se presenta entre éstas.

Para ello es necesario motivar la coordinación entre las instituciones, y la coherencia entre las diferentes políticas públicas, en este caso aquellas que tienen relación con el bienestar de los de menor edad.

⁴⁷ Ludwing Guendel, *La política pública desde el enfoque*, op. cit. p. 174.

⁴⁸ Ligia Gálvis, op. cit 74

Las políticas públicas cumplen esa función primordial de generar condiciones de ejercicio, el orden jurídico reconoce, hace exigibles y restablece los derechos conculcados. Por esta razón se afirma que el orden jurídico orienta las políticas públicas y éstas garantizan la efectividad de las decisiones judiciales⁴⁹.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas ocasiones respecto a la importancia de incluir un enfoque de la diferencia en las políticas públicas, especialmente respecto de la situación de los niños, niñas desplazados pero que fue apropiadamente ampliado a otros tipos de victimización en el Auto 251 de 2008.

Así mismo, en el Auto 218 de 2006, la Corte Constitucional constató la persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T025 de 2004, y entre las áreas críticas de la política pública de atención a la población desplazada que ameritaban una intervención urgente mencionó el enfoque diferencial debido a que:

No se había demostrado un avance significativo en la adopción de enfoques que respondieran a las necesidades específicas de los sujetos de especial protección constitucional (...) en cuanto a la especificidad de sus vulnerabilidades, sus necesidades de protección y de atención, y las posibilidades que tienen de reconstruir sus proyectos de vida digna. De ahí se deriva la necesidad de adoptar un enfoque diferencial, específico, que reconozca que el desplazamiento surte efectos distintos dependiendo de la edad y del género⁵⁰.

Concluyendo, la implementación del enfoque diferencial de edad es un reto, que como vimos requiere recrear nuevas formas de ciudadanía y abordar el aspecto cultural que supere el adultocentrismo progresivamente. Entre otras cosas será necesario:

- Reconocer que los niños y las niñas no sólo incorporan hábitos y disposiciones sociales, sino que ellos también producen un mundo cultural y por tanto, generan procesos sociales concretos.

⁴⁹ *Ibíd.* p. 75

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia, *Auto 251 de 2008*, p 4.

- Los niños y niñas se apropian de información y conocimiento disponible en el mundo adulto, lo que les constituye en actores sociales que participan, viven y producen su mundo.
- Reconocer la ciudadanía de los niños y niñas centrada en el carácter del niño como habitante del mundo y su relación como sujeto de derechos.
- Identificar las maneras como los niños y niñas realizan la exigencia y reivindicación de sus derechos y por lo tanto, reconocer como válidas las reclamaciones de sus derechos y reivindicaciones.

De tal manera, la incorporación de un enfoque de las diferencias implica poner en evidencia la tensión existente entre la igualdad teórica planteada en instrumentos internacionales, con la igualdad práctica es decir, mecanismos, instrumentos integrados en la política pública. Para niños y niñas se requieren medidas particulares que no solo estén basadas en determinaciones legales tales como el interés superior, sino que influya en factores culturales que están fuertemente enraizados en las sociedades.

Capítulo 2. DERECHO A LA REPARACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

El conflicto armado en Colombia ha tenido un largo devenir, ha implicado diversos actores y se ha caracterizado por la vulneración permanente de los principios del Derecho Internacional. Las consecuencias del conflicto armado en Colombia no solo se cuentan en la cifra de población desplazada que ha superado los 3'000.000 de personas, o por el número de quienes han fallecido a causa de las acciones de los grupos guerrilleros, del narcotráfico, de los paramilitares o del ejército. La destrucción del capital humano, en especial el de las futuras generaciones que no pueden educarse o se ven obligados a participar de manera directa en las confrontaciones, aumenta sensiblemente la fragmentación social.

Millones de personas habitan hoy las ciudades en cinturones de miseria que no les brindan las condiciones mínimas de satisfacción de sus necesidades; más de 11.000⁵¹ niños, niñas y adolescentes han participado en las filas de los grupos armados y luego del proceso de inserción social, en su mayoría, no han encontrado respuestas reales a sus necesidades⁵²; otros deben migrar constantemente como resultado de amenazas a sus vidas o como producto de las insistentes invitaciones de los actores armados para regresar a la guerra.

Las condiciones de exclusión de las víctimas persisten durante largos periodos de tiempo debido entre otras razones a la continuidad del conflicto armado y de las acciones de los actores de la guerra que no dan pasos decididos hacia verdaderos procesos de justicia transicional, en los que la reconciliación y la reparación sean reales.

La Ley 975 de 2005 en Colombia otorgó un marco normativo general para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al

⁵¹ Human Rights Watch, *Aprenderás a no llorar*, Impresión Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2004, Pág. 22.

⁵² De acuerdo a la Alta Consejería para la Reintegración, entre los años 2002 a 2008, un total de 46.913 personas pertenecientes a los Grupos Armados (guerrilla y paramilitares) se habían desmovilizado. En: www.reintegracion.gov.co/Es/proceso_ddr/Paginas/desmovilizacion.aspx

margen de la ley, quienes luego de su proceso de desvinculación tendrían el deber de reparar a las víctimas a cargo de su propio patrimonio. La polémica en la que se dio esta ley, y las dificultades para su aplicación han mostrado un escenario particular.

Las negociaciones con los paramilitares en San José de Ralito (2003) estuvieron centradas en los beneficios y la rebaja de penas de los victimarios, y no en las víctimas, es decir su re- dignificación como ciudadanos y ciudadanas, su reparación individual y colectiva, y en fin la participación de toda una sociedad civil que por más de cuarenta años ha soportado las contingencias del conflicto armado.

Los grandes conflictos armados y por ende los procesos de justicia transicional se han definido desde la forma como los Estados conciben la reparación y de los roles de los distintos actores; ya que de fondo, ésta es una decisión política con un contenido justificado en el marco de un contexto, desde una epísteme de época y con un alto costo social. Al parecer para el caso del Estado Colombiano “se revela cierta prevalencia de dejar en un lugar apartado el problema de la justicia, de modo que la cuestión del pasado queda sometida a los intereses en juego”⁵³.

En este segundo capítulo se abordará el contenido y justificación del derecho a la reparación. Para ello se dará una mirada analítica a los contenidos referentes a la reparación en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos poniendo en evidencia dos posturas: una que afirma que la reparación surge desde una obligación de los Estados, y una segunda que valora más los sujetos mismos del derecho a la reparación. De otra parte, se justificará la necesidad de incorporar una mirada diferencial dentro de la política de reparación individual.

⁵³ Carlos Eduardo Martínez Marulanda, “Aquí y en Cafarnaúm el que pega por atrás paga, Prolegómenos a un concepto de reparación para las víctimas con pretensiones de universalidad”, En: Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009, p. 35

2.1. La Reparación integral: el debate entre la obligación estatal y el derecho subjetivo

Los instrumentos internacionales de derechos humanos no han reconocido de manera explícita a la reparación como un derecho, pero a su vez muestran interés en su reivindicación para las víctimas sustentándolo especialmente en las responsabilidades que le atañen al Estado en materia de prevención de la violación de derechos humanos.

Desde la Teoría del Derecho, el sustento del derecho a la reparación es el planteamiento que quien causa un daño sobre otro, está en la obligación de repararle y por lo tanto la víctima tendría el legítimo derecho a exigir de la primera que le repare.

Los infractores o los terceros responsables resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos⁵⁴.

Este criterio deja un gran peso a la “voluntad” y aun más al contenido moral y psicológico que entraña la reparación. Se espera una correspondencia de quien hace el daño debido a que su acción no se puede valorar como justificada en el marco de una sociedad que se fundamenta en la idea de la dignidad humana tanto moral como jurídicamente.

La obligación de reparar desde los Estados estaba disgregada en varias de las fuentes del derecho internacional, sin embargo, se han hecho avances importantes, especialmente a través de tribunales que han consolidado jurisprudencia y han creado estándares para proferir fallos relacionados con acciones de reparación. Estas a su vez han motivado investigaciones y posteriores documentos de derecho blando que a pesar de no ser de carácter vinculante⁵⁵ para los Estados, tienen un mayor reconocimiento entre los juristas

⁵⁴Cielo Mariño Rojas, “Derechos de las niñas y los niños víctimas de los delitos contra personas protegidas por el DIH e el marco de la Ley de Justicia y Paz”. En Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009. p 141

⁵⁵ Castro Novoa afirma que el hecho que Los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del

y los gobiernos de países en procesos de transición y han ofrecido herramientas más contundentes a las víctimas para la reivindicación de sus derechos.

Uno de estos instrumentos es el *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (2005) que establece una relación directa entre la reparación y los riesgos que puede genera la impunidad en un escenario de post- conflicto. En este sentido, resalta la importancia de la creación de medidas nacionales e internacionales que permitan el aseguramiento y “respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber un recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad”⁵⁶.

El principio 31 de este instrumento afirma que “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derecho habientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”⁵⁷. Esto implica que la reparación emana desde el momento mismo de la violación de un derecho y que por lo tanto tiene una directa relación con las obligaciones del Estado en su función de prevenir que los actores en conflicto generen profundas victimizaciones por desplazamiento, desaparición forzada, reclutamiento de niños y niñas, homicidios etc.

Los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho

Derecho Internacional Humanitario a interponer reparaciones sean parte del soft law y hagan parte de un sistema fragmentado de fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, lejos de ser una dificultad es una alternativa para “el diseño, sistematización e implementación de los estándares de protección en materias específicas, ya que cuentan con la participación de muchos actores en sus construcción, pueden ser modificados con cierta facilidad, y pueden ser utilizados mayormente como rutas para la legislación o la construcción de políticas públicas”. (Crf Luis Manuel Castro Novoa, “Soft Law y Reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales. En: Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009, p. 82)

⁵⁶ Naciones Unidas, “Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Tomado de: ACNUR, *Compilación de instrumentos internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, ACNUR, Primera Edición Bogotá, 2001, p 150

⁵⁷ *Ibíd.*, Principio 31, p 153

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁵⁸(en adelante Principios para obtener reparaciones) es uno de los hitos más importantes que han dado estatus a la reparación de las víctimas en el ámbito internacional.

Aprobados en abril de 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y ratificados posteriormente por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el mes de julio de 2005 este instrumento afirma en el numeral 21 que de acuerdo con su derecho interno y las obligaciones internacionales los Estados deberían “dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”⁵⁹, medidas que deben ser coherentes y armónicas entre ellas.

La restitución implica devolver a la víctima a la situación anterior de la victimización y violación de sus derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Abarca medidas como restitución de tierras y patrimonio, retorno, restablecimiento de los derechos fundamentales como identidad, educación, salud, empleo entre otras.

La indemnización se refiere a acciones de reparación para aquellos perjuicios que son “evaluables económicamente”⁶⁰. En las experiencias internacionales son las comisiones de la verdad quienes determinan tanto las victimizaciones como los montos que le corresponden, así como la definición de pensiones para ciertas calidades de víctimas.

La rehabilitación incluye la atención médica, psicológica, emocional y otros servicios de asesoría jurídica, así como la atención de las mujeres víctimas de violencia. De acuerdo a la CNRR la rehabilitación “busca

⁵⁸ Naciones Unidas, “Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, Acogido en la 64ª Sesión Plenaria del 16 de diciembre de 2005. Tomado de: ACNUR, *Compilación de instrumentos internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, ACNUR, Primera Edición Bogotá, 2001.

⁵⁹ OACDH, *Seminario Internacional Verdad y justicia, Memorias*, Bogotá, junio de 2003, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p 289.

⁶⁰ Naciones Unidas, Principios y Directrices a Interponer recursos y obtener reparaciones, Numeral 23. En: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

restablecer la integridad física, psicológica, mental, moral, legal, ocupacional de la víctima así como su buen nombre y su reputación”⁶¹.

La satisfacción contempla medidas simbólicas de reparación públicas a la sociedad como el reconocimiento público de los hechos y conmemoraciones a las víctimas y “abarca acciones que no tienen una naturaleza pecuniaria y tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales, entre ellos, de manera fundamental, el derecho a la justicia y el derecho a la verdad”⁶².

Esta visión centrada en el tipo de medidas que el Estado esta conminado a brindar a las víctimas, como resultado del incumplimiento de su obligación previa por omisiones o acciones directas, coloca a la reparación como un derecho derivado y no un derecho en sí mismo.

Isa Gómez profundiza esta idea:

Aunque no hay un reconocimiento expreso de un derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a ser destinatarias de reparación, este derecho se puede formular sobre la base de, en primer lugar, la obligación que asumen los Estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos cuando ratifican los principales instrumentos universales y regionales de derechos humanos, y en segundo lugar el derecho de las víctimas a un remedio efectivo cuando se produce una violación de los mismos⁶³.

Esto quiere decir, que lo que daría soporte a la reparación es un principio de derecho internacional, e incluso un concepto general del Derecho que menciona que “cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación”⁶⁴ “con independencia de que el actor o responsable de la violación sea un agente del Estado o un tercero particular, pues el derecho a la reparación surge por el mero hecho de la violación del derecho fundamental”⁶⁵.

⁶¹ CNRR, op cit. p. 88

⁶² Ibid, p. 89.

⁶³ Felipe Gómez Isa, “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en: Gómez, Isa Felipe, *El derecho a la memoria, Instituto de Derechos Humanos*, Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, enero de 2006. p. 17

⁶⁴ Ibid., p. 15.

⁶⁵ Florian Huber, *La Ley de Justicia y paz. Desafíos y temas de debate*, Fescol, CNRR, Cerec, GTZ, Primera edición, p. 290

La obligación del Estado a reparar a las víctimas tendría dos justificaciones:

1. *Por acción u omisión de sus agentes* lo que se constituye en una violación de un derecho humano y “una responsabilidad por el daño antijurídico, es decir, cuando el daño se produce en perjuicio de una persona que no tiene la obligación de soportarlo, independientemente que la actuación del Estado haya sido irregular o no”⁶⁶.
2. Por la “obligación positiva de reparar por las violaciones de derechos humanos sufridas por las víctimas, fundado en el principio de solidaridad⁶⁷ social y humana”⁶⁸ lo que implica que “las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos”⁶⁹.

Estas dos causas, cubrirían aquellos parámetros internacionales tanto del derecho internacional humanitario como de las violaciones de derechos humanos en las que los sujetos protegidos son los individuos mismos. Sin embargo, al parecer no es suficiente ya que “tanto la naturaleza como el contenido y alcance de este derecho emergente son un tanto inciertos y descansan en los amplios márgenes de discrecionalidad con los que cuentan los Estados”⁷⁰, entre otras cosas porque los Principios para obtener reparaciones no crean nuevas obligaciones, sino que ratifican los ya existentes, estableciendo mecanismos y caminos en aquellos casos en los que las normas establecidas previamente no se cumplan.

⁶⁶ Cfr Florián Huber, p. 321

⁶⁷ El principio de la solidaridad es fundamento de los Derechos Humanos. Siguiendo el planteamiento de Gregorio Peces- Barba “el punto de partida de la solidaridad es el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás (...) la intervención se justifica cuando el deber es impulsado por el valor solidaridad, es decir, cuando existe un derecho correlativo, y se pretende, en última instancia, crear condiciones para la autonomía moral de la persona. (Tomado de Gregorio Peces- Barba Martínez et. Al., *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999, p. 279-280

⁶⁸ Florian Huber, *La Ley de Justicia y paz*, op cit. p. 322

⁶⁹ Corte IDH, *Caso Masacre de la Rochela*, Sentencia de mayo de 2007, párr. 198, Citado por Florian Huber, *La Ley de Justicia y paz. Desafíos y temas de debate*, Fescol, CNRR, Cerec, GTZ, Primera edición, p. 245

⁷⁰ Felipe Gómez Isa, *El derecho de las víctimas*, op cit. p.22

El diseño de una política pública, como en este caso de reparación, tiene unas implicaciones de fondo si se realiza solamente como una obligación del Estado y no se reconoce, que si bien no es un derecho expreso en la Constitución Colombiana, tiene una relación directa con el principio de dignidad y por lo tanto, es posible considerarlo como un derecho subjetivo.

Las situaciones que tienen que vivir las víctimas del conflicto armado en Colombia vulneran claramente el principio kantiano: “debe obrarse de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca meramente como un medio”⁷¹. La dignidad surge del reconocimiento jurídico “que se hace para considerar que toda persona humana, por el solo hecho de ser humana, encarna una dignidad, es decir, una cierta majestad y que por esta razón es merecedora de un respeto especial”⁷² tanto por parte del Estado como de los particulares.

La reparación debe concebirse no sólo desde la perspectiva imperante de obligación del Estado, sino como derecho de las víctimas, es decir:

Un derecho derivado de una situación en la que se ubica una persona o un grupo de personas- que les confiere el estatus de víctimas, que tiene como origen la ocurrencia de un daño injustificado y significativo sufrido en su propia persona- en su familia y en su comunidad-, en sus bienes, y de manera más general, en su propia vida, de tal magnitud que impide esperar de la víctima la razonable persecución de su noción de vida buena⁷³ en condiciones

⁷¹ Emanuel Kant, “The Doctrine of virtue”, en *Metaphysics of morals*, citado por Steiner Henry y Philip Alston, *International Human Rights in context, LA v, politics and morals*, Oxford University Press, Second Edition, 2000, p. 263.

⁷² Bernardo Carvajal Sánchez, *El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa*, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 28.

⁷³ Si bien, en el ámbito de los derechos humanos la noción de buena vida, se considera de carácter subjetivo, desde la visión del derecho al desarrollo, por ejemplo se ha buscado hacer estándares que establezcan en las diversas dimensiones del ser humano, lo que podría considerarse como una vida basada e la dignidad. Son conocidos los planteamientos de autores como Amartya Senn y Manfred Max Neef, este último Max-Neef construyó una matriz con nueve necesidades básicas conectadas con cuatro categorías de satisfacción de necesidades. Las nueve necesidades fundamentales son: subsistencia, protección, afecto, entendimiento, participación, ocio, creación, identidad y libertad. Las cuatro categorías correspondientes al nivel de las satisfacciones son: ser, tener, hacer e interacción. Cfr. Elizalde, Antonio, Martín Hopenhayn y Max Neef, Manfred, *Desarrollo a Escala Humana*, Bolivia, Sinergia, USFA, 2000 p. 43

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incluido en sus sentencias el derecho a la reparación por el daño sobre el proyecto de vida. (Ver entre otros: Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2001 numeral 94, En:

que puedan ser consideradas aceptables en los términos en los que se considera presupuesto por el ordenamiento constitucional y en relación con una **noción de igual dignidad** de las personas⁷⁴.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la noción de dignidad tiene una triple condición:

(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)⁷⁵.

La primera de ellas *vivir como quiera*, propone una estrecha relación con la libertad ya que la dignidad es posible si el ser humano puede actuar de acuerdo a su elección y su plan de vida, motivado por sus iniciativas y en ningún caso incitado por la presión de terceros. Es claro, que en las condiciones del conflicto armado las personas ven limitada su autonomía debido a la coacción de los protagonistas de la guerra, generando obstáculos al desarrollo de sus proyectos de vida. En este sentido, es clara la interconexión de los derechos: la dignidad de la persona no puede ser real sin la libertad⁷⁶.

Vivir bien se relaciona con las condiciones materiales de existencia, lo que fortalece la idea de la obligatoriedad del Estado frente a ciertas prestaciones que garanticen el acceso a los medios físicos para hacer valer la dignidad a través de derechos como la educación, la alimentación, la salud,

http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=18; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, voto razonado, párrafos 25, 31, y 34. El Consejo de Estado colombiano en Sentencia de 20 de abril de 2005, expediente No. 15.247 afirma que el daño a la vida de relación o las condiciones de existencia puede afectar "las condiciones personales, familiares o sociales" en que se desenvolvía la víctima directa y las personas cercanas a ella, como padre, madre, cónyuge, hijos e hijas" (Tomado de: .CNRR. Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, CNRR, Colombia, 2007, p.111)

⁷⁴ Carlos Eduardo Martínez, op cit. p. 31 Cursiva fuera del texto

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T881 de 2002*, Numeral 10, parte B

⁷⁶ Isaiah Berlín firma que la libertad positiva se da cuando "quiero ser un sujeto y no un objeto; quiero persuadirme por razones, por propósitos conscientes míos y no por causas que me afecten, por así decirlo desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie, quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser accionado por una naturaleza externa o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo" (Isaiah Berlín *Dos conceptos de libertad y otros escritos*, El libro de Bolsillo Filosofía Alianza Editorial, España, 2001, p. 60)

la identidad, la vivienda, el territorio y en general los medios a través de los cuales poder sustentarse.

Pero no será suficiente esta garantía de medios físicos, sino que es necesario *vivir sin humillaciones*, esto es, que nadie pueda ser sometido u obligado a realizar acciones que vayan en contra de su condición humana o de sus creencias y valores. La corte afirmó en Sentencia T 124 de 1993 la existencia de unas condiciones que aumentan la vulnerabilidad y por lo tanto se “impone un trato compensatorio a ciertos grupos que se encuentran en una situación particular de debilidad manifiesta”⁷⁷.

Ahora bien, si el contenido de “la dignidad” orienta la posibilidad de relacionar la reparación con la obligación del Estado, entender la funcionalidad del enunciado “dignidad humana” nos permitirá darle un lugar como derecho subjetivo a la reparación.

La Corte Constitucional ha identificado tres lineamientos:

(i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo⁷⁸.

Entender la dignidad como principio fundante del Estado mismo y del conjunto de garantías y derechos de la democracia se constituye en un elemento que define el Estado Social de derechos, y por lo tanto, se concibe como no deseable e incluso repudiable que situaciones como las que tienen que vivir las víctimas del conflicto armado se presenten.

Este reconocimiento entraña a su vez, unas condiciones con las cuales las personas puedan de manera legítima “ser dignos”. No es suficiente la existencia en si del derecho, sino que se requieren unas condiciones mínimas para poder ejercerlo. En este sentido, la dignidad implica una doble condición para el Estado y sus instituciones quienes no solo deben abstenerse a realizar ciertos actos que pongan en riesgo la dignidad de las personas, sino también la implementación de medidas positivas que permitan que las y los ciudadanos tengan unas condiciones materiales e inmateriales mínimas.

⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 124 de 1993, citado por Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T881 de 2002, Parte B Numeral 14

⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T881 de 2002, Ibíd., numeral 10, parte B

La Corte Constitucional Colombiana ha dado pasos contundentes para establecer el carácter de derechos que si bien no están de manera explícita en la norma, pueden ser considerados como tal porque su no reivindicación puede poner en tela de juicio la dignidad de la persona. La propia Corte ha concluido que la dignidad es

Un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado social de derecho colombiano, al que como tal, le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico, constituye un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y sobre todo es la fuente última, o el 'principio de principios' del cual derivan el fundamento de su existencia-validez buena parte de los llamados derechos innominados⁷⁹.

Cabria preguntarse en este punto ¿Es posible considerar la reparación como un derecho subjetivo? ¿De qué manera darle sustento en el ordenamiento jurídico, trascendiendo la mera obligación estatal?

La respuesta nos la brinda la misma sala al afirmar que si bien, considerar la dignidad como principio constitucional, fundante del Estado parecería suficiente, considerarla adicionalmente como derecho en sí posibilita llenarle de contenidos (vivir como quiera, vivir bien, vivir sin humillaciones).

El reconocimiento al derecho a la reparación integral, posibilitaría que de manera efectiva los seres humanos puedan gozar de ciertas prestaciones, bienes y condiciones que requieren las víctimas del conflicto armado, que bien habían sido negadas incluso antes de los hechos de victimización, o que se requieren para garantizar su inclusión a la sociedad y poder jugar un papel protagonista en ella. Sin las condiciones básicas necesarias las víctimas no pueden volver a tener una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, la restitución de la dignidad para las víctimas va mas allá de las condiciones materiales, por lo que las recomendaciones de los instrumentos internacionales, y la jurisprudencia colombiana son más que trascendentales al plantear que la reparación debe devolver el buen nombre, restablecer el carácter de ciudadano y por lo tanto de su dignidad como ser humano.

La reparación emana desde el momento de la violación de uno o varios derechos, incluidos la dignidad, y su restitución implica la obligación positiva

⁷⁹ Ibid., numeral 28, parte B

“de contribuir a la realización efectiva de tales derechos”⁸⁰, pero podemos dar un paso adelante entendiendo que

Será fundamental todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella⁸¹.

2.2. Reparación y enfoque diferencial: un reto para reparar lo irreparable

La reivindicación de los derechos humanos es a su vez el de la condición humana misma y por lo tanto, de su carácter distintivo de otras especies. En este sentido, todo derecho evidencia un sujeto que puede hacerlo exigible y entraña la obligación de un tercero a su garantía o a su restablecimiento en caso que se haya producido su violación.

La reparación, sin embargo, tiene particularidades, ya que se da posterior a la violación por agentes del Estado o por la privación de esos derechos que se consideran fundamentales y que dan razón de ser al Estado Social de Derecho especialmente la dignidad. Verlo como un derecho “facilita su exigencia al ubicar a las víctimas en una posición jurídica determinada” (...) es un derecho particular, que merece, un análisis especial que permita entender de mejor manera la posición de exigibilidad en que se ubica la víctima en un momento específico”⁸².

Desde esta perspectiva la reparación demanda dos necesidades: la de identificar el sujeto de la reparación, esto es, reconocer los factores subjetivos que llevan a la consideración de víctima más allá de una visión del derecho; e identificar en qué consistiría la acción de restablecimiento en este caso a cargo del mismo Estado.

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-596 de 1998, Citado por Corte Constitucional Colombiana Sentencia T881 de 2002.

⁸¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 227 de 2003, numeral 11

⁸² Carlos Eduardo Martínez op cit. p. 30

Las razones que permiten considerar a alguien como víctima se relacionan con un daño sufrido por un individuo causado por agentes externos. En un sentido más estricto, víctima es

Una persona que se sitúa individualmente o que forma parte de una colectividad, que sufrirá las consecuencias dolorosas determinadas por factores de distintos orígenes: físicos, psicológicos, económicos, políticos, sociales y también naturales (catástrofes)” y de manera más específica “un individuo que sufrió un daño en su integridad personal por un agente externo evidente para sí mismo y para el cuerpo social⁸³.

En Colombia la palabra víctima se ha llenado de significantes que se alejan de su carácter político y más bien se relacionan con la idea de atormentado, herido, imposibilitado, necesitado. Esto ocurre debido principalmente a que las víctimas son uno de los grupos más vulnerables y excluidos.

Dando relevancia al carácter político que implica el ser víctima se hace necesario identificar las historias personales desde las cuales se ha vivido esa situación de victimización ya que en muchos casos estos individuos “han estado acostumbrados a un trato que no se compadece con la dignidad de las personas”⁸⁴. Es decir, que una de las particularidades del derecho a la reparación es que no se da en las mismas condiciones de cualquier ciudadano, ya que al presentarse en el marco del conflicto armado, las personas que han sido víctimas pueden ser blanco de estigmatización, de ser acusadas de apoyar a uno de los actores de la guerra y se ven enfrentados a situaciones que requieren que de la mano de la reparación vayan la verdad, la justicia y el conjunto de medidas tanto de carácter colectivo como individual que permitan lograr una verdadera dignidad para las víctimas.

De otra parte, su papel político no es irrelevante. Un país con profundos conflictos de tipo multicausal debe dar un lugar protagonista a las víctimas en los procesos de reconciliación, formulación de la política pública y por ende la reconstrucción del orden constitucional fomentado por el Estado de derechos. Por ello debe concebirse a las víctimas, bien como un colectivo que tiene unas reivindicaciones ante el Estado y la sociedad civil en general; y como individuos

⁸³Florián Huber op. cit, p. 290

⁸⁴Carlos Eduardo Martínez op. cit 40

con particularidades que son necesarias de visibilizar. Su rol político no está solo en ser parte de un número considerable de víctimas, sino en sus historias de vida particulares que de ser conocidas permitirán en el largo plazo que esto no se vuelva a repetir: “en términos liberales una violación de derechos humanos supone la expulsión del contrato social del que hace parte la persona con todas las garantías que ello supone (...) y lo que se restablece es la ciudadanía, por lo que se trata de una reivindicación moral y política al mismo tiempo”⁸⁵.

Para la infancia este escenario se recrudece, porque muchos de ellos vivieron su victimización hace años, lo que ha dejado profundas marcas que invitan a tener en cuenta la etapa del ciclo vital para diseñar medidas de reparación acordes con sus expectativas, y que se establezcan procedimientos y herramientas para el acceso y el restablecimiento real de sus derechos.

Una mirada subjetiva de la reparación, desde el enfoque de derechos humanos y basada en la noción de igualdad de las personas, requiere el diseño de medidas particulares de carácter positivo para el restablecimiento de los derechos de grupos particulares: niños, niñas y adolescentes, mujeres, adultos mayores y por tipo de victimización. Serían muchas las categorías posibles que en el marco de la reparación requerirían un enfoque diferencial, sin embargo, mínimamente para la presente tesis se propone la categoría étnica.

Ahora bien, el diseño de estas medidas, debe hacerse entendiendo que más allá de la reparación de un acto, restablecer a la víctima a la situación anterior es casi imposible e incluso en mucho de los casos no deseable.

Rodrigo Uprinsky lo ha advertido en varios de sus documentos, al aseverar que la vulneración de los derechos de desplazados, desaparecidos, desvinculados al conflicto armado va más allá del acto mismo que generó su carácter de víctima, ya que tiene un lugar anterior en los contextos de marcada ausencia por parte del agente estatal y de la inoperancia de otras políticas públicas, especialmente aquellas relacionadas con la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales. Por esta razón, no sólo sería insuficiente con

⁸⁵ Jorge Iván Cuervo, Eduardo Gómez, Verónica Hinestroza, *Justicia transicional: modelos y experiencias internacionales a propósito de la Ley de Justicia Y paz*, Colección Pretextos No 32. 2005, p. 19

devolver a la víctima a su situación, sino que en muchos casos no sería deseable:

La perspectiva restitutiva de las reparaciones parece insuficiente en sociedades que antes del régimen en el que fueron cometidas las atrocidades eran en sí misma excluyentes y desiguales (...) *por lo tanto* resultaría limitado porque pretende devolver a las víctimas a una situación de vulnerabilidad y carencias, que no solo pudo alimentar el conflicto sino que es en sí misma injusta⁸⁶.

Una visión meramente restitutiva da la espalda a las condiciones de exclusión y las relaciones desiguales de poder que se encuentran generalmente en la base del conflicto y por lo tanto el carácter político de las víctimas. Si la reparación lo que busca es garantizar que las violaciones no se vuelvan a dar, entonces tiene un reto para el retorno a la ciudadanía: “un programa de reparación no debe tratar de solidificar la identidad de las víctimas como víctimas sino, por el contrario, motivarlas para identificarse, nuevamente o por primera vez como ciudadanos iguales a los demás”⁸⁷.

Desde una mirada que trascienda la restitución, la reparación puede ser entendida como “un proceso que busca dignificar a las víctimas mediante medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos”⁸⁸.

Sin embargo, un retorno a la ciudadanía resulta más complejo porque a los niños y niñas no se les reconoce este estatus. Un enfoque diferencial de edad, promueve la participación de los de menor edad como legítima, escucha su voz a través de la utilización de diversas metodologías y técnicas apropiadas, y reconoce que los derechos sociales en Colombia, aún son tema pendiente para los niños, niñas y adolescentes víctimas.

Todo proceso de reparación debe tener en cuenta la participación de las víctimas, ellas conocen sus necesidades y sus prioridades. Simultáneamente esto les confiere el reconocimiento público y validación de lo que dicen o

⁸⁶ Rodrigo Uprimny, “Introducción”, En: Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009, p. 16

⁸⁷ Pablo De Greiff, *Justicia, verdad y reparación en medio del conflicto, Elementos de un programa de reparaciones*, 2005, s.e, p 10.

⁸⁸ CNRR, op. cit p. 19

demandan respecto de la reparación y no una imposición externa desde el Estado, de instancias internacionales o incluso desde la misma legislación. Su intervención previene que se borre la subjetividad de las víctimas y se trate sólo como un colectivo que requiere ciertas reivindicaciones por parte del Estado.

La generalización en estos temas resulta siendo uno de los principales riesgos que puede enfrentar la reparación. Esto puede chocar con la necesidad de diseñar un programa de reparaciones, por ejemplo, si se toma en cuenta la edad, el género o la cultura como un patrón sensible que puede ser un factor para el diseño de programas, que toma un tiempo que generalmente los estados no están dispuestos a asumir y que generaría una gran cantidad de expectativas entre las víctimas. Los programas de reparaciones

Deben ser adecuados a las características étnicas, culturales y lingüísticas, y deben ser completos, tienen que responder a un proceso inclusivo y no excluyente (...) tienen que tratar de responder a las necesidades de todas las víctimas y no exclusivamente las de las que son consideradas como políticamente correctas en ese momento⁸⁹.

Por ello se requiere atender a las expectativas y necesidades de las víctimas con respecto a la manera en la que quieren ser reparados y cuáles serían sus prioridades al respecto. De acuerdo con Berinstain, muchas de las víctimas inicialmente buscan conocer la verdad y solo después entienden que “merecen” ser reparadas. Además su proceso de victimización, (negación, ira, dolor, aceptación) son vividos de maneras disímiles: las víctimas “necesitan un tiempo para aceptar su propia realidad de victimización”⁹⁰.

En un estudio realizado por la Universidad de los Andes sobre las expectativas de las víctimas en Colombia respecto del proceso de reparación, 45.5% otorgan una mayor importancia al cubrimiento de necesidades económicas y un 44% al establecimiento de la verdad en los hechos:

“A las personas que respondieron que como medida de reparación preferían la satisfacción de sus necesidades económicas y las de su familia(...) en el caso de las mujeres, la necesidad más nombrada fue la ayuda económica

⁸⁹ Felipe Gómez Isa op cit. p. 42.

⁹⁰ Carlos Berinstain op. cit. 45

en su vejez (o pensión), seguida por la vivienda. Para los hombres, las necesidades más importantes fueron, en su orden, la vivienda y la pensión”⁹¹.

La preferencia por este tipo de reparación puede darse especialmente por la necesidad del cubrimiento de servicios que requieren las víctimas, tanto por la muerte del proveedor, como por los impactos múltiples generados por el fenómeno del desplazamiento.

Sin embargo, confundir la reparación con la prestación de servicios sociales por parte del Estado, es un riesgo que señaló en su momento la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C- 119 de 2008 en la que se pronunció respecto al artículo 47 de la Ley de Justicia y Paz:

Considerar los servicios sociales que se brindan por el gobierno a las víctimas como parte de la reparación y rehabilitación (...) resulta contrario al goce efectivo del derecho fundamental de las víctimas a la reparación integral por los delitos cometidos por los destinatarios de la ley 975 de 2005(...) no puede confundirse la prestación de servicios sociales que el Estado debe brindar de manera permanente a todos los ciudadanos sin atender a su condición y la atención humanitaria que se presta en forma temporal a las víctimas en situaciones calamitosas, con la reparación debida a las víctimas de tales delitos que comprende tanto el deber de procurar que sean los victimarios quienes en primaria instancia reparen a las víctimas, como de manera subsidiaria sea el Estado quien deba asumir esa reparación en caso de renuencia de los victimarios o insuficiencia de la reparación brindada por ellos⁹².

De tal manera, una visión integral de la reparación implica sine qua non la inclusión de un enfoque diferencial, que conciba la reparación como un derecho y no meramente como obligación estatal. La eficacia de la reparación se jugaría en gran parte en este contexto, esto es un mejoramiento real, que brinde unas condiciones de vida digna a los niños, niñas, adolescentes y sus familias y que reivindique su carácter de ciudadano, negada tanto por los actores del conflicto como por el mismo Estado.

El derecho a la reparación sería universal porque nos cubre a todos y todas sin distinciones de raza, etnia, condición política o religiosa, pero su

⁹¹ Angélica Rettberg. *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?* Uniandes, Bogotá 2008, en www.uniandes.edu.co, p. 65

⁹² Luis Castro Novoa, op. cit, p. 81.

contenido requiere una cuidadosa determinación desde los sujetos mismos, lo que lo hace un derecho complejo, aún mas si hablar de la infancia se trata. En este sentido, la reparación aplicada desde los derechos humanos es sensible a la historia de vida, la cultura, la vivencia de las víctimas, entendiendo que “las emociones juegan un especial papel en el Derecho, y que se hacen particularmente visibles cuando se habla de este derecho en concreto,”⁹³.

⁹³ Cfr Carlos Eduardo Martínez, op. cit p. 54.

Capítulo 3. ENFOQUE DIFERENCIAL EN LAS MEDIDAS DE REPARACION INDIVIDUAL EN COLOMBIA

A través de la Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, el 22 de abril de 2010 el gobierno nacional declaró el cierre de las inscripciones al procedimiento de reparación administrativa anunciando que un total de 308 mil personas habían solicitado dicha indemnización.

A marzo de 2010, Acción Social había entregado un billón de pesos en indemnizaciones económicas a las personas que radicaron la solicitud y que fueron verificadas por el Comité de Reparación Administrativa y a las víctimas que fueron cobijadas por la Ley 418 de Atención Integral a Víctimas de la Violencia. Un total de 50 mil personas recibieron la indemnización económica a esta fecha. De acuerdo al informe de Acción Social, institución encargada de la operación del Programa:

Los departamentos que más solicitudes de reparación individual por vía administrativa han radicado son Antioquia con 83 mil 753 solicitudes, Urabá que por su alto número de radicaciones se individualizó como una región con 22 mil 807 solicitudes y Valle del Cauca con 18 mil 132. Amazonas es el de menor número de solicitudes. El hecho victimizante más recurrente en las solicitudes es el de homicidio, representando el 66.14% del total de las solicitudes, seguido de desaparición forzada con el 11.56%. Así mismo, se determinó que el 88% de las víctimas son hombres, por tanto, la reparación es solicitada por mujeres⁹⁴.

Durante este proceso de entrega de lo que se denominó ayudas solidarias fueron priorizados los niños y las niñas que fueron reclutados por los grupos armados ilegales y salieron del conflicto aún siendo menores de edad, las personas víctimas de violencia sexual en hechos ya reconocidos en las versiones libres, las familias que ya recibieron los cuerpos de sus seres

⁹⁴ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, *Están garantizados los recursos para reparar administrativamente a víctimas de la violencia* en: WWW. Accionsocial.gov.co. Noticias del 22 de abril de 2010.

queridos desaparecidos, tras un proceso de exhumación de la Fiscalía General de la Nación y las víctimas de minas antipersonales. Ya lo había anunciado el gobierno nacional:

Se calcula que este primer grupo estará integrado por unos 3.300 civiles afectados por minas antipersonal, 70 mujeres cuyo caso de violencia sexual fue reconocido dentro del proceso de Justicia y paz y alrededor de 2.000 menores de edad que fueron reclutados por grupos ilegales, la mayoría de los casos bajo manejo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)⁹⁵.

Para el análisis de esta política pública de reparación individual y su enfoque diferencial, se realiza una mirada a los instrumentos internacionales, para dar paso a la legislación nacional y terminar con una mirada al Decreto de Reparación Administrativa dejando en evidencia sus posibles falencias y limitaciones respecto al restablecimiento diferencial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas.

3.1 Niños y niñas en la reparación en la legislación internacional de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario

Diversos instrumentos internacionales han planteado la responsabilidad de la protección de niños y niñas en cabeza tanto de la familia, la sociedad y el Estado en condiciones normales como de conflictos armados internacionales o dentro de las fronteras de un país.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece, en su artículo 25.2 que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales y que todos los niños (...) tienen derecho igual a la protección social”⁹⁶. Igualmente declara en el artículo 2 que los derechos y libertades proclamados para la humanidad no tienen “distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, es decir, que la edad no puede establecerse como un factor para su no

⁹⁵ Comisión Nacional de Reparación, *La hora de las víctimas*, Noticia publicada el 18 de mayo de 2009, en: www.cnrr.org.co, sp.

⁹⁶ Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Art 25 en: www.cidh.org

cumplimiento. Al contrario debe tener cuidados y atención especial tanto por parte del Estado, la familia y la sociedad.

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales determina que

“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social (...)”⁹⁷.

Los instrumentos internacionales dirigidos a la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia contienen una visión de los niños, las niñas y los adolescentes desde el paradigma de protección integral. La Declaración de los Derechos del Niño establece en el principio No 2:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.⁹⁸

De igual manera, la Convención sobre los Derechos del Niño entrada en vigor en 1990, afirma en su artículo 3.1 que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se atenderá como una consideración primordial, el interés superior del niño.

Haciendo referencia a las situaciones de conflicto armado la Convención afirma que los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño⁹⁹, así como “proteger a la población civil durante los conflictos armados(...) los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”¹⁰⁰.

El artículo 39 afirma que los Estados Partes

⁹⁷ Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10.3.*

⁹⁸ Naciones Unidas, *Declaración de los derechos del Niño*, principio No. 2

⁹⁹ Naciones Unidas, *Convención de los derechos del niño*. Art. 38.1.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Art. 38. 4

Adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados¹⁰¹.

La recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño. Este artículo compromete directamente al Estado en las acciones posteriores a las violaciones de derechos que pueden ocasionarse en el marco de un conflicto armado, e insta a un punto de referencia al plantear que las medidas deben fomentar en todos los casos la dignidad de los niños y niñas.

Por otro lado, las disposiciones vislumbradas en el Derecho Internacional Humanitario que contemplan una protección especial en el caso de conflictos armados internos o de carácter internacional incluyen la evacuación de zonas especiales, la asistencia y cuidado, la educación y la conservación del entorno cultural, la no ejecución o pena de muerte, el cumplimiento de sus derechos en caso de detención o internado, y la identificación y reunión de familiares de niños no acompañados; sin embargo no expresan de manera explícita medidas para su reparación .

Siguiendo a Abril Stoffels, el Derecho Internacional Humanitario

Se ocupa de la situación de los niños desde dos perspectivas distintas, la de sus necesidades especiales y la de su carácter vulnerable. Por un lado, se establece una serie de normas destinadas a lograr que los niños puedan satisfacer las necesidades vinculadas a su supervivencia y al desarrollo adecuado de su personalidad; y por otro, se impone un conjunto de obligaciones destinadas a proteger de forma específica a determinados niños como miembros de un grupo especialmente vulnerable¹⁰².

Si bien los instrumentos nombran a los niños y niñas como sujetos especiales de protección, no se dan medidas explícitas respecto a su reparación. El tipo de medidas están enfatizadas en la manutención y en “la obligación de proporcionar a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 39

¹⁰² Ruth Abril Stoffels, *La protección de los niños en los conflictos armados*, Tirant monografías, Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Valencia 2007, p.60

por su edad o por cualquier otra razón”¹⁰³. “Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor”¹⁰⁴. Las acciones propuestas desde el Protocolo I Adicional van dirigidas en todo caso al compromiso de las partes de ofrecer los cuidados y la ayuda necesaria a los niños que estén en su territorio.

Ahora bien, los instrumentos específicos dirigidos al tema de reparación de las víctimas revelan la importancia de tener en cuenta el principio de no discriminación tanto en su formulación como en su ejecución. Los principios de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones afirman que

La aplicación e interpretación de estos principios y directrices se ajustará a las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos sin hacer ninguna distinción perjudicial por motivos de raza, color, género, orientación sexual, **edad**, idioma, religión, creencia política o religiosa, origen nacional, étnico o social, situación económica, nacimiento, situación familiar o de otra índole o impedimento físico¹⁰⁵.

Es de suma importancia, que los Principios para obtener Reparaciones tenga en cuenta la categoría de edad de manera explícita como un factor que puede generar discriminación, promoviendo las condiciones de igualdad en el marco del derecho internacional.

Este planteamiento iría en la misma vía del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reza que

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado¹⁰⁶.

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su

¹⁰³ Naciones Unidas, *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Art. 77 en <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/>

¹⁰⁴ *Ibid.*, Art. 77

¹⁰⁵ ACNUR op.cit p 161.

¹⁰⁶ Cielo Mariño Rojas, op cit.144

condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”¹⁰⁷.

Esta disposición debe entenderse como un “derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”¹⁰⁸. En este sentido, la Corte manifiesta que al igual que los adultos, los niños disfrutan los derechos humanos que “corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”¹⁰⁹.

De otra parte, el artículo 16 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales menciona que

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derechos a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente¹¹⁰.

Los artículos que hacen parte del marco normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sugieren dos discusiones medulares. La primera, relacionada con el actor responsable de la garantía de los derechos de este grupo de población que se fundamenta en el principio de corresponsabilidad, al formular la confluencia del Estado, la familia y la sociedad.; y la segunda, referente al contenido del concepto de “protección” y sus implicaciones frente al derecho internacional e interno de los Estados que han suscrito el Pacto de San José.

La Corte IDH en su jurisprudencia, ha avanzado en incorporar el corpus juris¹¹¹ del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además de las

¹⁰⁷ CEJIL, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* Compilación de instrumentos, Costa Rica, 2001, p. 38

¹⁰⁸ Corte IDH, *Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay*, Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, Párrafo 147 En: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5

¹⁰⁹ *Ibíd*, párrafo 148

¹¹⁰ CEJIL, *op. cit.*, p. 87.

¹¹¹ El Corpus juris conformado por “el conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados” (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) (Corte IDH,

vindicaciones planteadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esto es de suma importancia cuando los instrumentos con los que cuenta la Corte para responder por los derechos de los de menor edad, aún son de carácter general, e implican la necesidad de sustentarse en la Convención Internacional de los derechos del Niño para aplicar el principio de interés superior de la infancia.

Siguiendo la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 63:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en ésta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada¹¹².

La misma Corte IDH en varios instrumentos jurisprudenciales señala que:

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras que se constituye en una obligación, que tiene su contraparte en el correlativo derecho de la víctima; y nace en virtud de los compromisos internacionales asumidos por los Estados al suscribir y ratificar tratados en materia de derechos humanos¹¹³.

En principio, las reparaciones están destinadas a hacer desaparecer los efectos surgidos en virtud de la violación, y así lo ha expresado la propia Corte. Es por esta razón que el sustento de la reparación no puede ser el pago en dinero a través de la indemnización, porque la afectación trasciende lo meramente económico, alcanzando las esferas emocional, psicológica y moral

Caso Comunidad Indígena Yakie Axa vs Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 128 en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec>

¹¹² CEJIL, op cit ,p. 53

¹¹³ Corte IDH, *Caso Loaiza Tamayo vs. Perú*, Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párrafo 85 en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie>

de los seres humanos: “la reparación debe ser tanto ética como monetaria (...)”¹¹⁴.

En la jurisprudencia disponible que tiene relación directa con reparaciones para niños y niñas, la Corte ha colocado montos de reparación que oscilan entre US\$28.000- US\$40.000 dólares de acuerdo a cada caso particular. Una de las preguntas principales frente a la reparación indemnizatoria en el caso de los niños, es la manera de garantizar que ellos sean los directos beneficiarios del dinero que brinda el Estado en reconocimiento de su responsabilidad en un acto de violación de los derechos humanos. En este sentido, en el caso Suárez Rosero¹¹⁵ la corte afirma que:

Respecto a la indemnización ordenada a favor de la menor Suárez Ramadán, la corte dispuso que el Estado debía constituir un fideicomiso en una institución financiera solvente y segura, en las condiciones más favorables que permitiera la legislación y la práctica bancaria, y que los beneficios derivados de intereses incrementarían el patrimonio, el cual debía entregarse a la beneficiaria cuando cumpliera la mayoría de edad¹¹⁶.

Llama la atención que en el grupo de estas medidas de tipo indemnizatorio, la categoría de Proyecto de Vida¹¹⁷ que la Corte abordó en el caso Loayza Tamayo y que ha sido fundamental en la jurisprudencia de los últimos años, no haya sido propuesta en los procesos de los niños y niñas, dejando de lado que están en una etapa vital de construcción y consolidación de aspiraciones al futuro, que se ven truncadas por la violación de sus derechos fundamentales. La Corte no ha determinado el potencial de este criterio en el caso de las reparaciones de este grupo de población y se “ha circunscrito a una evaluación de corte patrimonial, tratando de dilucidar cuanto

¹¹⁴ Héctor Faundez Ledesma, *El sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, Aspectos institucionales y procesales*, Tercera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004, p. 805.

¹¹⁵ Corte IDH, *Caso Suarez Rosero*. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

¹¹⁶ Héctor Faundez Ledesma, op, cit, p 825

¹¹⁷ La Corte IDH entiende que el proyecto de vida tiene relación con “la realización integral de las persona afectada, considerando su vocación, aptitudes circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs Perú, Reparaciones*, op cit. en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=8¹¹⁷.

hubieran sido los ingresos de las víctimas, en caso que hubieran seguido estudios superiores y obtenido un título profesional¹¹⁸.

Es posible destacar en las sentencias referidas a niños o niñas, un grupo de reparaciones dirigidas a resarcir el daño moral¹¹⁹ haciendo uso de dos alternativas: la primera con una compensación económica, y la segunda a través de actos de reconocimiento público, que permitieran restablecer la dignidad de la víctima y la reprobación de las actuaciones por parte del Estado en relación con el evento.

Si bien, la Corte IDH ha establecido diversos tipos de reparación integral en los casos de los niños y las niñas ordenando al Estado medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en materia legislativa y de política pública, de fondo las reparaciones dirigidas a la infancia tienen un énfasis indemnizatorio que limitan la inclusión de un enfoque realmente diferencial.

La Corte ha reconocido de manera expresa su intención de incorporar el enfoque de la doctrina de protección integral, para lo cual ha dado pasos importantes a través de la jurisprudencia, en especial al disponer la necesidad de generar políticas y acciones integrales de protección que incluyan la acción preventiva, y no sólo en respuesta a los problemas sociales de las víctimas infantiles y adolescentes en los Estados. La Corte hace énfasis en la necesidad de adaptar las legislaciones internas al enfoque de protección integral y a los derechos protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, acción que es de suma importancia para establecer precedentes reales en los Estados para que las violaciones a sus derechos no vuelvan a sucederse.

¹¹⁸ María Consuelo Barletta, op, cit p. 36

¹¹⁹ La Corte IDH en su desarrollo jurisprudencial ha establecido que el daño moral, se relaciona con los efectos causados por la vulneración de un derecho humano que no puede valorarse en el orden económico o patrimonial y que por lo tanto, puede “comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria” (Ibíd., párrafo 84.)

3.2. Enfoque diferencial de edad en la legislación nacional.

En el panorama nacional, la Carta Magna consagra en el artículo 44 el cuidado de los niños y niñas, así como la responsabilidad compartida entre la familia, la sociedad y el Estado:

Sn derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia¹²⁰.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes en la sociedad Colombiana, está especificado en la Carta Magna en este mismo artículo y se eleva como principio fundamental de la sociedad, en materia de política pública, y en desarrollo de procesos administrativos, jurídicos etc.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás¹²¹.

La ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) ratifica el derecho a la vida que tienen los niños, niñas y adolescentes, y va mas allá al reconocer el derecho a tener una buena calidad de vida como “esencial para el desarrollo integral acorde con la dignidad del ser humano”¹²². Resalta además el derecho a la integridad personal “de ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico”¹²³.

¹²⁰ COLOMBIA. *Constitución Política Nacional*. Art 44.

¹²¹ Ibid, art 44

¹²² COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia*, Librería Ediciones del Profesional Ltda. Primera edición, Bogotá, art 17.

¹²³ Ibid, art. 18

El Código de Infancia y Adolescencia establece diecinueve derechos de protección emanados de la idea de protección integral que favorece a los niños, niñas y adolescentes, entre otros: (1) al abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tiene la responsabilidad de su cuidado y atención; (6) protección ante las guerras y los conflictos armados internos; (11) del desplazamiento forzado; o (19) cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos¹²⁴.

De la misma manera la legislación establece que esta protección requiere la integralidad de todas las políticas para hacerlos efectivos, al entender que la protección integral es

El reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio de interés superior” (...) La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos¹²⁵.

En materia específica de reparación el Código de Infancia afirma que como obligaciones del Estado se configuran las de “investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados”¹²⁶, así como el de exigir al Estado “prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia”¹²⁷.

De otra parte, la Ley 975 de 1995 “no tiene una referencia específica para la infancia en relación con la reparación integral”¹²⁸. De acuerdo con Cielo Mariño esta legislación no hace una consideración especial, diferenciada de la niñez víctima y tan solo incluye el elemento etéreo como dato a tener en cuenta, al lado de otros, en relación con la protección a víctimas, testigos, la

¹²⁴ Ibid, art 20. La numeración corresponde a la que se registra en la fuente.

¹²⁵ Ibid, art. 7

¹²⁶ Ibid, art 41 Num 6, p. 23

¹²⁷ Ibid, art 41 Num 27, p. 23

¹²⁸ Cielo Mariño, op cit, p. 186

publicidad o la atención a las necesidades especiales dentro del proceso judicial.

Es posible identificar un énfasis en la necesidad de protección y de seguridad en los procesos judiciales en aras del respeto al derecho a la dignidad de las víctimas. Esto es sustancial porque como veremos en el caso de la reparación administrativa, tanto los canales de acceso como las posibilidades de los niños respecto a ser ellos mismos los protagonistas en la reparación se ven altamente limitadas. En el caso de la Ley 975 lo que se hizo fue la trasposición de muchos de los procedimientos judiciales formulados en el Código de Infancia y Adolescencia haciéndolos explícitos en sus líneas¹²⁹.

De la misma manera responde a la Sentencia T- 510 de 2003 que declara que

La prevalencia de los derechos de las niñas y los niños en materia penal implica que las medidas que se tomen deben mirar el interés del niño antes que los intereses de la sociedad y el Estado e incluso los de la familia, y en cualquier incompatibilidad que se presente con otros derechos deben primar los derechos de los niños¹³⁰.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Justicia y Paz ésta responsabilidad recae en todas las instituciones que tengan relación con el proceso judicial:

Tanto los órganos judiciales como las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso¹³¹.

Antes de la expedición del Decreto de Reparación Administrativa, la Comisión Nacional de Reparación había señalado los estándares a los cuales

¹²⁹ Siguiendo el planteamiento del Código de Infancia y Adolescencia la garantía del restablecimiento de los derechos requiere un trámite en “que los padres o representantes deben asistirlos en la reclamación de sus derechos; que la Defensoría de Familia debe tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y el restablecimiento pertinentes, cuando los padres falten definitiva o temporalmente o estén vinculados como autores o partícipes del delito; que se busque la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados; que se practiquen medidas cautelares, de oficio o a solicitud para garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar” (Cielo Mariño, op. Cit., p 182).

¹³⁰ *Ibíd.*, p. 181

¹³¹ Colombia, *Ley 975 de 2005*, Artículo 41 p. 23 en http://www.semana.com/documents/Doc-1246_2006518.pdf

debían responder los procesos de reparación que se realizaran en Colombia incluidos, entre otros, la prevalencia del interés general de los niños y las niñas y la correspondencia con la legislación interna y las sentencias de la Corte Constitucional que han ratificado la necesidad de crear medidas especiales para los de menor edad.

Como vimos, mucha de la legislación nacional ha avanzado en la consolidación de un enfoque de la diferencia para los niños, las niñas y los adolescentes, en parte gracias a los esfuerzos realizados por hacer coherente la legislación internacional de derechos del niño con la nacional, así como de las iniciativas de organizaciones civiles, de víctimas y de la utilización de la tutela como una herramienta efectiva para visibilizar los derechos de los más vulnerables a través de las sentencias de la corte constitucional.

La Comisión Nacional de Reparación había advertido en variadas ocasiones la importancia de incluir un verdadero enfoque de la diferencia en las iniciativas del gobierno colombiano. Como principio general plantea que “la reparación tenga en consideración las diferencias de edad y la extracción social de los beneficiarios, así como los grupos especialmente vulnerables”¹³². Adicionalmente, considera que los niños, niñas y adolescentes deben ser determinados como un grupo en condiciones de riesgo y de especial vulnerabilidad criterio que permite “precisar la magnitud del daño, su alcance y la intensidad del sufrimiento padecido”¹³³ que en muchos de los casos es difícil debido a las condiciones de los niños y niñas, o porque son sus padres quienes inician los procesos de reparación creándose un proceso de invisibilidad de los más pequeños.

La Comisión Nacional de reparación señaló grupos de mayor atención en materia de formulación de políticas de reparación en Colombia a saber “niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo”¹³⁴, quienes viven en la calle o son huérfanos de padre y de madre, quienes han sufrido violencia intrafamiliar, viven en condiciones de extrema pobreza y/o marginación,

¹³² Comisión Nacional de Reparación, op cit, p. 25.

¹³³ *Ibid.*, p. 61

¹³⁴ Es posible que para el documento de Recomendación de Criterios de Reparación, se haya tenido en cuenta el Art. 20 de la Ley 1098 de 2006 que relaciona las situaciones de riesgo y vulnerabilidad.

estigmatizados por su condición de pobreza como delincuentes o causantes de inseguridad ciudadana; así como niños, niñas y adolescentes en medio del conflicto armado y/o sometidos al desplazamiento forzado”¹³⁵.

De otra parte, frente a la obligación de investigar la Comisión Nacional de Reparación resalta la “especial diligencia y seriedad que requieren las investigaciones de los hechos que lesionan a víctimas de grupos especialmente vulnerables entre ellos, niños, niñas, adolescentes, comunidades afrodescendientes, pueblos indígenas y otros grupos étnicos”¹³⁶ esto especialmente en materia de la reparación por vía judicial que requiere unos procedimientos específicos para el tema de los niños, en especial para aquellos que han sido víctimas de delitos sexuales.

En general los documentos de la Comisión Nacional de Reparación hacen énfasis a la situación de vulnerabilidad y riesgo de la infancia. Afirma que esta condición está dada no solo por la pertenencia a un grupo específico o colectividad, sino también porque en el momento de producirse la violación de sus derechos existe de forma sine qua non un daño y una intensidad del sufrimiento que puede ser mayor.

Adicionalmente, la CNRR recomendó que en el caso de las medidas de indemnización y compensación económica se considerara la modalidad de pensiones en especial para aquellos niños y niñas que han “sufrido la pérdida del padre y/o la madre o de la persona encargada de su cuidado y desarrollo”¹³⁷. Es de anotar que no se abordan otros tipos de victimización que también resultan siendo relevantes en el caso de los niños y las niñas, como el reclutamiento por parte de los grupos armados y el desplazamiento, y que han sido retomados por la misma Corte Constitucional en desarrollo de la Sentencia T- 025 de 2005 y el Auto 251 de 2008.

Ahora bien, luego de la ejecución por varios años de la Ley de Justicia y Paz se dio paso a la reparación administrativa para poder indemnizar de manera ágil a las víctimas. El Decreto 1290 plantea que ésta es parte integral del Plan Nacional de Reparaciones y por lo tanto se consideraba sólo como un primer paso de la reparación integral que se debe otorgar a las víctimas.

¹³⁵ Ibid, p.61

¹³⁶ Ibid, p.55

¹³⁷ Ibid., p. 87

Sin embargo, la consolidación del Plan Nacional de Reparaciones nunca se concretó y sólo se publicaron algunos principios orientadores. Lo que pretendía ser un ejercicio de convocatoria amplia para las víctimas que respondiera a la reparación integral, no avanzó debido a varios factores contextuales, entre otros, el alto volumen de instituciones involucradas, una baja representatividad de las víctimas y una escasa legitimidad de las acciones de la CNRR entre las mismas como consecuencia de la ineficacia de la Ley de Justicia y Paz que hasta el momento no ha resuelto ninguna sentencia de reparación en cabeza de los desmovilizados y a favor de las víctimas.

Esta fue precisamente la puerta de entrada para que el gobierno se diera a la tarea de presentar el Decreto de Reparación Administrativa ante el Congreso de la República en el año 2006 y que es objeto de análisis en las siguientes páginas.

3.3. Reparación individual de tipo administrativa: un caso tipo para el análisis de la política pública

En el primer periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006), se llevó a cabo la firma del acuerdo de Santafé de Ralito que suponía la desmovilización de todos los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) dando paso al diseño de la Ley 975 de 2005 como una norma que formularía los principios generales de la reinserción de los desmovilizados.

Entre los años 2004 a 2006 se desmovilizaron un total de 19 Bloques de las Autodefensas que dejaron las armas en medio de la indiferencia de la sociedad civil y las reservas del gobierno nacional frente al proceso¹³⁸. Sin embargo, el proceso de reparación en Colombia no se concretizó en un escenario de justicia transicional ya que el conflicto armado continúa y han emergido nuevos grupos que ponen en tela de juicio el proceso de justicia y paz. Adicionalmente, el gobierno nacional a principios del año 2008, aprobó la extradición de los

¹³⁸ Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, *Balance del proceso de desmovilización de los paramilitares en Colombia, Perspectivas de la Corte Penal Internacional ante la Ley de Justicia y Paz, Memorias del Seminario-Taller: Corte a la Impunidad Colombia en la Mira de la Corte Penal Internacional*, s.e., Bogotá, 2006, en: http://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/balance_desmovilizacion.pdf

comandantes paramilitares a Estados Unidos¹³⁹, generando inquietudes profundas al proceso de justicia y reparación y dejando en evidencia que frente al universo de víctimas el Estado no podría obligar a los paramilitares a responder económicamente a sus obligaciones de reparación ya que antes de su entrega a la justicia usaron testaferros para asegurar sus bienes.

Fue en este marco que nació el Decreto de Reparación Administrativa (Decreto 1290 de 2008) como respuesta del Estado Colombiano, frente a los cambios generados por la extradición de los jefes paramilitares y anunciando montos de indemnización¹⁴⁰ para las víctimas de ciertos tipos de victimización de tipo individual¹⁴¹.

Durante su presentación ante el congreso, surgieron gran cantidad de versiones desde el Ministerio del Interior y de Justicia lo que evidencia las dificultades del gobierno nacional para conciliar las necesidades de las víctimas con el papel real del Estado, con las necesidades y realidades disímiles de las víctimas, y con los retos presupuestales que implica una propuesta de esta envergadura. La principal justificación del gobierno nacional para la formulación del Decreto de Reparación Administrativa fue la posibilidad de llegar a un universo de víctimas con una mayor celeridad, especialmente aquellas que no identificaban al victimario y por lo tanto tendrían obstáculos para poder acceder a la vía judicial formulada en la Ley de Justicia y Paz.

¹³⁹ Ver: <http://www.noticias.co/2010/02/18/colombia-corte-niega-extradiciones-de-paramilitares-a-eeuu/>

¹⁴⁰ "Con la indemnización se busca reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales, así como por la pérdida de oportunidades, los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica y costos médicos. Ésta tiene lugar cuando no es posible la restitución. Según la Corte IDH " de no ser posible la restitución completa, cabe al tribunal internacional determinar las medidas necesarias para, además de garantizar el respeto por los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como restablecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados"(Aura Patricia Bolívar Jaime, El derecho a la reparación integral y programas de reparación en perspectiva comparada, En: Uprimny Rodrigo, Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009, p. 88)

¹⁴¹ De acuerdo con los Principios y directrices básicos para obtener reparaciones acogidos por el gobierno colombiano y expresado a través de las Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa de la Comisión Nacional de Reparación existen dos tipos de reparación, a saber la reparación individual referida a cada sujeto como víctima y la reparación colectiva orientada a "la reconstrucción psicosocial 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"(Colombia, Ley 975 de 2005, art 8)

Cumpliendo el mandato del Decreto de Reparación Administrativa la recepción de las solicitudes de las víctimas solo se realizó hasta el 22 de abril de 2010, día en que el gobierno nacional a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social, anunció el cierre parcial de este proceso que constituye en todo caso un aprendizaje para los colombianos en esta materia.

Es la primera vez que se diseñan acciones puntuales para la reparación indemnizatoria para las víctimas. Sin embargo, el saldo en rojo tanto de la Comisión Nacional de Reparación como del gobierno nacional, fue la imposibilidad para el diseño de un Programa Integral de reparaciones que diera una respuesta respecto de las necesidades de las víctimas.

Luis Manuel Castro Novoa manifiesta que la formulación del Decreto de reparación administrativa fue recibida de lejos con descontento e inconformidad. De acuerdo con las organizaciones sociales “del contenido y estructura del decreto no se desprende un verdadero compromiso institucional por parte del Estado colombiano para satisfacer las obligaciones internacionales en materia de reparaciones”¹⁴².

La misma Comisión Nacional de Reparación había recomendado que por la naturaleza compensatoria de la indemnización se deba tener presente que

“los principios de integralidad y proporcionalidad restaurativa requieren que esta medida sea adoptada de manera adecuadamente balanceada, en conjunto con otras medidas de reparación”¹⁴³ y darse “en el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados con posterioridad a un conflicto armado”¹⁴⁴.

La Comisión que está integrada por la sociedad civil y representantes de diversas entidades gubernamentales sugirió las medidas indemnizatorias en forma de pensión, en el caso de la infancia para “niños, niñas y adolescentes que, con ocasión de los hechos, han sufrido la pérdida del padre y/o la madre o de la persona encargada de su cuidado y desarrollo”¹⁴⁵.

Ahora bien, es posible que una perspectiva centrada en la indemnización sea el resultado de la falta de integrar un real enfoque de derechos a la política

¹⁴² Luis Castro Novoa, op, cit. p. 63

¹⁴³ CNRR op cit, p. 87

¹⁴⁴ Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Tomado de: ACNUR, *Compilación de instrumentos internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, ACNUR, Primera Edición Bogotá, 2001, p 150

¹⁴⁵ CNRR op. Cit., p. 87.

pública en Colombia y por lo tanto una visión limitada de los alcances del derecho a la reparación. Esto puede tener graves consecuencias para la visibilización de grupos que como los niños y niñas han estado al margen de la formulación de la agenda estatal y de un acceso eficiente, situación que se hace manifiesta en las disposiciones respecto de la reparación individual por vía administrativa.

Debido a su carácter como expresión del desarrollo de la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz y enmarcada en un contexto social y político particular, el Decreto 1290 de 2008 concibe a los niños, niñas y adolescentes como víctimas para entrar a gozar de los beneficios otorgados desde su formulación¹⁴⁶.

El decreto entiende a las víctimas como quienes hubieren sufrido daños directos de manera individual o colectiva como

Consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley, tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales (...) y al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida¹⁴⁷.

Adicionalmente, se consideran como víctimas a quienes han sufrido acciones de violencia política¹⁴⁸, es decir, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes por razón de atentados terroristas, combates, secuestros,

¹⁴⁶ La reparación administrativa tiene por objeto reparar individualmente, respecto a derechos fundamentales violados por la ocurrencia de estos hechos victimizantes, siempre que hayan ocurrido antes del veintidós (22) de abril de 2008. Los hechos victimizantes a reparar son sólo los cometidos por los grupos armados organizados al margen de la ley, específicamente, los grupos autodenominados de guerrilla o de autodefensas.

¹⁴⁷ COLOMBIA, Ley 975 de 2005, art 5

¹⁴⁸ Las organizaciones de víctimas han demandado la poca legitimidad del Decreto de Reparación Administrativa ya que el decreto no contempla la reparación para las víctimas de crímenes de estado o bajo aquellas acciones de particulares y grupos organizados que por acción, omisión o aquiescencia del estado se han cometido.

ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno, así como los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997¹⁴⁹.

En las primeras páginas, el Decreto en su enunciado jurídico afirma como uno de sus principios el enfoque diferencial creando una particularidad: “Las medidas de reparación administrativa individual tendrán un enfoque diferencial, salvo la de indemnización solidaria”¹⁵⁰. Si el decreto está centrado en las medidas de indemnización cabe preguntarnos ¿Porqué el gobierno colombiano realiza esta excepción?

Una de las justificaciones posibles, es que el rasero con que se mide el pago de la indemnización no es el tipo de víctima, su historia o las condiciones actuales en las que vive. La forma establecida de unificar el pago, es por el tipo de evento por el cual fue victimizado¹⁵¹.

Otro de los principios orientadores de este programa es el de igualdad al aseverar que “las medidas reparatorias de indemnización solidaria previstas en el programa, se reconocerán y pagarán de acuerdo con los tipos de victimización establecidos en el presente decreto”¹⁵².

Si bien, definir un monto diferenciado en un universo de víctimas como en el caso colombiano, sería de por sí una tarea que corresponde mas al proceso judicial y que es casi imposible de emprender por el número de víctimas; excluir el enfoque diferencial demuestra una visión limitada del legislador.

¹⁴⁹ Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público. (COLOMBIA, Ley 387 de 1997, art 1)

¹⁵⁰ COLOMBIA, Decreto 1290 de 2008.

¹⁵¹ Homicidio, desaparición forzada y secuestro: cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales. Lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente: hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales. Lesiones personales y psicológicas que no causen incapacidad permanente: hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. Tortura: treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. Delitos contra la libertad e integridad sexual: treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. Reclutamiento ilegal de menores: treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. Desplazamiento forzado: hasta veintisiete (27) salarios mínimos mensuales legales. (DECRETO 1290 de 2008, art 5.)

¹⁵² COLOMBIA, Decreto 1290 de 2008, art. 5

Se manifiesta una lectura del enfoque diferencial de edad desde la vulnerabilidad y no desde la verdadera aplicación del derecho a la igualdad que implica el diseño de medidas y políticas particulares para lograr que todas las víctimas tengan las mismas posibilidades para su disfrute.

Un enfoque diferencial de edad, como vimos, es más que una doctrina o un planteamiento teórico respecto de la atención a niños y niñas. Es la posibilidad de inclusión efectiva de los de menor edad desde una visión amplia de lo que es la ciudadanía para determinar procedimientos, herramientas y canales propicios para diversos grupos que por sus características han sido los mayormente afectados por los hechos en el marco de un conflicto armado.

Sin embargo, esto no sucede solamente con la medida de indemnización ya que para los otros tipos de medidas, el Decreto tampoco da alternativas específicas para la infancia en materia de restitución, rehabilitación o garantías de no repetición.

Ya la Corte Constitucional Colombiana había llamado la atención al respecto. En la Sentencia T- 025 reclamó al Estado colombiano la ausencia de un enfoque diferencial étéreo refiriéndose a la política de desplazamiento forzado, al afirmar:

La política pública de atención a la población desplazada carece de un enfoque integral de atención diferencial a los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento, que sea sensible a los riesgos especiales en el marco del conflicto armado que generan un impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre ellos, a los problemas transversales diferenciados que vulneran sus derechos fundamentales durante el desplazamiento, y a los ámbitos críticos de intensificación de dichos problemas transversales diferenciados¹⁵³.

De la misma manera el Auto 251 de 2008, al profundizar la situación de los niños y niñas respecto del desplazamiento forzado, el reclutamiento y las minas antipersonales, que son los tipos de victimización más visibles en el caso colombiano alegó que

El impacto diferencial del desplazamiento forzado sobre niños, niñas y adolescentes debe generar, necesariamente, una respuesta igualmente diferencial de parte del Estado. Al interior de dicha respuesta diferencial, es

¹⁵³ COLOMBIA, Sentencia T- 025, Art 2. Parte resolutive de la sentencia, p. 285

decir, del enfoque diferencial étéreo de la política pública de atención a la población desplazada, debe tenerse siempre en cuenta la marcada diversidad del grupo hacia el cual tal política se dirige¹⁵⁴.

Ahora bien, este mandato de la Corte Constitucional implicaría que se diseñen programas, proyectos y acciones específicas para atender de manera diferencial a las víctimas en el proceso de reparación individual, y que el mismo legislador sea coherente dejando en la normatividad obligaciones jurídicas claras al respecto de la institucionalidad pública encargada del tema.

En el Decreto podemos ver que de los tipos de victimización, solo uno es particular de los niños y las niñas: el reclutamiento ilegal de menores. Sin embargo, tampoco explica la forma de entrega y administración de estos recursos, lo que puede dar paso a que la legislación civil dirima posibles conflictos y se constituya en un complemento de la política de atención a niños, niñas y adolescentes que salieron de la guerra a la vida civil.

Con estas limitaciones a la incorporación de un enfoque diferencial se estaría quebrantando el principio de interés superior, así como los mandatos realizados por instrumentos internacionales y por la misma legislación colombiana. Este horizonte de acción del Estado no se refiere a que sea un grupo particular de niños los llamados a ser reparados inicialmente, sino que va más allá al entender que frente a un conflicto de intereses entre adultos y niños siempre primará el de los segundos y que por lo tanto, el Estado está conminado a la satisfacción prioritaria y eficiente de sus derechos en un corto tiempo y con la actuación interinstitucional.

Es en este sentido, cuando es posible hablar de una re- victimización, situación que se presenta cuando además de la ya grave violación de sus derechos fundamentales, las personas vuelven a ser víctimas permanentes en sus nuevos contextos vitales, ya sea por otros actores, por la sociedad e incluso por el mismo Estado. Victimizar nuevamente desde la política pública se expresa en el escaso reconocimiento de derechos específicos de niños y

¹⁵⁴ *Ibíd.*, No B. 4 p. 14

niñas, su generalización¹⁵⁵ o por la inoperancia de la norma, que sustenta el discurso de su incapacidad relativa.

En materia de canales de acceso al procedimiento, la Comisión Nacional para la reparación diseñó un formulario que es de distribución gratuita. La solicitud¹⁵⁶ para el proceso de reparación administrativa tiene su fundamento en la inscripción por parte de la víctima, a menos que sea desplazada, para la entrega de la indemnización solidaria por parte del Estado. En una primera fase de entrega el plazo máximo para la inscripción por parte de las víctimas era del mes de mayo de 2010.

Para ello la víctima debía solicitar el formulario de reparación en las Alcaldías Municipales, Personerías Municipales, Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales, Sedes de la Defensoría del Pueblo, Sedes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Oficinas de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz o en cualquiera de las sedes de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – ACCIÓN SOCIAL.

El procedimiento y la distribución del formulario eran gratuitos y no requería de intermediarios, con el fin que la reparación fuera entregada en su totalidad de manera directa a las víctimas y no a terceros que pudieran aprovecharse de su situación. En estas mismas instituciones podría hacer entrega del formulario de inscripción “diligenciado por la persona solicitante en letra clara y fácil de leer”¹⁵⁷ o solicitar apoyo para su diligenciamiento.

Luego de radicada la solicitud, ésta se envía a Acción Social para verificar la información contenida en la solicitud y presentarla a estudio del caso

¹⁵⁵ El Auto 251 de 2008 que ordena al establecimiento la creación de medidas específicas para la infancia afirmó que el impacto diferencial del desplazamiento de los niños y las niñas se da por problemas transversales diferenciales a saber (a) problemas graves de desprotección frente a diversos riesgos y peligros que amenazan directamente sus derechos(...); (b) problemas graves de hambre y desnutrición; (c) problemas graves y mayormente prevenibles en el campo de la salud(...); (d) problemas graves en el campo de la educación, principalmente en los ámbitos de cobertura y acceso, permanencia, flexibilidad y adaptabilidad del sistema; (e) problemas graves de índole psicosocial; (f) problemas graves en el campo de la recreación; (g) problemas graves en los campos de la capacidad de participación y de organización; y (h) problemas graves en el ejercicio de sus derechos como víctimas particularmente indefensas del conflicto armado y del delito.

¹⁵⁶ Cfr. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Procedimiento de reparación administrativa, en : www.cnrr.org.co

¹⁵⁷ www.cnrr.org.co s.p

para decisión del Comité de Reparaciones Administrativas. Este comité está conformado, de acuerdo al artículo 16 del Decreto de reparación administrativa, por el Ministerio del Interior y de Justicia, Acción Social, el presidente de la Comisión Nacional de Reparación y un representante de las víctimas.

Como vemos, entre las instituciones responsables del proceso de acceso, diligenciamiento y radicación de la solicitud, no se establecen responsabilidades específicas frente aquellos grupos que son mayormente vulnerables o procedimientos diferenciales. Entre las que se consideran como competentes para el tema de infancia, la Defensoría del pueblo y las personerías municipales están relacionadas en el Decreto, sin destacar su importante rol respecto del trámite de las peticiones y quejas concernientes a las amenazas o vulneraciones de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con los procedimientos establecidos por el Código de Infancia y Adolescencia en caso que los niños y las niñas se presenten ante alguna autoridad será necesario que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estén acompañados por algún delegado de infancia, así como en las Unidades de Fiscalía de Justicia y Paz, procedimiento que debe cumplirse teniendo en cuenta la protección del derecho a la intimidad y la dignidad de los de menor edad. Sin embargo, puede no suceder lo mismo en el caso de Acción Social y la CNRR quienes pueden dar trato igual a niños y niñas que se presenten para poder acceder a este mecanismo, excepto si se diseñara una ruta específica de entrada a al derecho a la reparación para los niños y las niñas en los que las Defensorías de Familia y comisarios municipales deberían tener una clara actuación.

Habiendo la ley establecido una serie de facultades a instancias en pro del cumplimiento de los derechos de la infancia, y haber delegado funciones que se encuentran claramente consignadas en el Código de Infancia y Adolescencia, se esperaría que éstas tuvieran algún tipo de participación en el procedimiento, e incluso que fueran su puerta de entrada para la orientación de las familias en el caso de niños y niñas víctimas, así como para el diligenciamiento de la solicitud.

Las solicitudes correspondientes a niños y niñas son presentadas con la intermediación de sus cuidadores o representantes legales sin la puesta en

marcha de algún mecanismo de información desde la institucionalidad. Esto refuerza la mirada de minusvalía de los de menor edad quienes se conciben como incapaces de asumir sus realidades o de participar de algún modo en este tipo de medidas. Aún más gravoso el acceso se verá restringido cuando para la misma víctima hay varios beneficiarios, y los niños y niñas o quedan registrados entendiéndose que con la reparación de la madre o de quien presentó la solicitud se repara a los otros.

Si el niño o niña no tiene conocimiento de sus derechos, tampoco puede esperarse por parte de ellos un proceso de petición significativo. Incluso aquellos que ya iniciando su juventud tienen capacidad de organización y que pueden comprender lo que significa la reparación y los mecanismos para acceder a la misma no tienen la información suficiente para hacerlo.

La Corte Constitucional ha advertido que la calidad de desplazado (que hacemos en este caso extensiva a otras víctimas infantiles) no depende de la declaración que haga un tercero.

Con esa lógica, aquellos menores que en razón del conflicto armado han perdido a sus padres y allegados y que se ven forzados a abandonar el lugar en el que se encuentran radicados no corren la misma suerte, no podrían ser incluidos en el registro nacional de desplazados por no tener quien los represente. Es claro que con tales exigencias, las instituciones concebidas para apoyar a los desplazados y para proyectarles un nuevo horizonte, se convierten en un obstáculo para el reconocimiento, al menos, de sus más elementales derecho¹⁵⁸.

En su momento, la sala llamó la atención respecto a que a los niños, niñas y adolescentes en su condición de vulnerabilidad, no se les puede exigir la búsqueda de un representante legal que declare por ellos para quedar inscritos en ese caso en el Registro de población desplazada, porque lo que estaría haciendo sería una vulneración mayor de sus derechos elementales. Esto requeriría por lo tanto que los instrumentos diseñados para la captura de información, formularios de solicitud, metodologías de entrevista entre otros, estuvieran adaptados a las realidades de este grupo poblacional.

¹⁵⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T 215 de 2002.

En este caso, el análisis del formulario utilizado para el diligenciamiento de la solicitud de reparación administrativa diseñado por la Comisión Nacional de Reparación, deja ver la posibilidad de que la víctima directa a registrar puede ser un niño o niña. La pregunta No 3 interpela por el documento de identidad del solicitante entre los cuales se contempla señalar la tarjeta de identidad o el registro civil.

Llama la atención, que en ninguna parte del formulario se pregunta por la edad del solicitante. Este dato para el caso de los niños y las niñas es determinante, especialmente porque se espera que las víctimas que entran a solicitar este recurso sean aquellas con victimizaciones diferentes al desplazamiento forzado lo que permitiría hacer una línea de tiempo respecto del relato que luego se solicita a la víctima y sistematizar esta información.

Respecto a la narración de los hechos por los cuales se solicita la reparación, ésta se coloca como opcional, siendo que sería importante en materia de registro. Adicionalmente se diferencia al solicitante de la víctima pero no se pregunta, por ejemplo, por la relación familiar existente entre ellos lo cual permitiría establecer el número de beneficiarios reales de la indemnización solidaria.

Posiblemente al buscar sencillez en el instrumento para que la misma víctima se encargara de su diligenciamiento, se dejó de lado información primordial y un real enfoque diferencial. Por ejemplo, un niño o joven no estaría en capacidad de precisar algunos de los datos requeridos dentro de este formulario.

Ahora bien, luego del registro y radicación entre las instituciones correspondientes al Comité de Decisiones, responsables del otorgamiento de las medidas de reparación, no se encuentra ninguna particular relacionada con los derechos de la infancia y la adolescencia. En realidad no lo hace con ningún grupo poblacional cuando, la misma Corte constitucional ha reiterado la importancia de tenerlos en cuenta en procesos como el establecido por el Decreto en mención.

Por último, en ninguno de los documentos revisados que hace alusión al procedimiento de reparación administrativa, se realiza alguna nota de atención particular a niños y niñas ni a ningún grupo en específico. Es visible que uno de

los principios que orientó la formulación y ejecución del programa de reparaciones administrativas fue el de celeridad y facilidad para la víctima. Sin embargo, para el caso de los niños y las niñas, esto no es suficiente debido a que tanto la formalidad del procedimiento, como el énfasis indemnizatorio del decreto no dan pie para que se puedan incorporar acciones de naturaleza diferencial en los mecanismos de acceso, promoción o participación de la misma.

El primer paso para un proceso democrático y amplio de participación de las víctimas requiere la promoción de este tipo de medidas. Esto demandaría por parte del Estado un gran esfuerzo para la promoción de los derechos desde una mirada diferencial dirigida a mujeres, población indígena, afrocolombiana así como para los niños y niñas víctimas.

Una mirada diferencial requiere adicionalmente, que las herramientas tengan en cuenta factores de cada uno de los grupos poblacionales para no generar exclusiones. En el caso de los niños, si bien no se contemplaba como diferencial la medida general de indemnización solidaria, se debían destinar mecanismos específicos que no re-victimizaran a niños y niñas, y que detallaran el tratamiento que se daría tanto al registro como a la administración de los recursos que fueron brindados a este grupo de población, por sus condiciones particulares.

Como vimos, el Decreto de reparación individual administrativa no responde a los instrumentos internacionales para la inclusión de un enfoque de la diferencia. Establece montos específicos por tipo de victimización negando que la magnitud del daño vivido tenga unas condiciones particulares, y por esta vía que la edad es uno de sus factores determinantes.

La forma en que se produjo la violación, la intensidad del daño sufrido por la víctima, el contexto, así como la alteración en su proyecto de vida son aspectos que quedan relegados a la definición de un monto definido previamente. Al no promover la particularidad de las víctimas y basarse en una medida de tipo colectivo para resarcir a las víctimas, con una mayor celeridad, se dejó de lado el proceso de recuperación de la memoria y por lo tanto, la necesidad de acercarse a sus subjetividades e historias.

Por lo tanto, es necesario que exista una mayor intencionalidad por parte de la institucionalidad para incorporar de manera decidida un enfoque de derechos humanos dentro de la reparación, no solo desde el principio de interés superior, sino adicionalmente desde sus particularidades que permita superar una mirada centrada en los procedimientos adultos y que se siguen utilizando cuando del restablecimiento y acceso a derechos de los niños y las niñas se trata.

Capítulo 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

*No es esta la Tierra
que esperaba su niñez de hadas y duendes,
de azules príncipes y pájaros dorados,
la voz letal de las balas no se entiende,
ni el carmín de los cuerpos ultimados,
ni que papá y mamá no estén con ellos,
ni la ausencia de su mundo de juguetes.
Un cruel dolor se instaló sobre sus pechos
al ver sus ojos tantas formas de la muerte.
Podrán huir de ese infierno, ir a otra tierra,
encontrar un hogar, nuevos amigos,
pero arruinamos su infancia con la guerra
y ya no podrán nunca ser los mismos¹⁵⁹.
Daniel Madeiro*

La afectación de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco del conflicto armado colombiano ha sido constante, y ha marcado la vida de varias generaciones en nuestro país. Si bien, dentro de la política pública se ha avanzado en la incorporación de medidas de tipo afirmativo y diferencial que favorezcan a este grupo de población, no se ha logrado dar una respuesta integral y que reconozca en las medidas de reparación el tipo de afectaciones psicológicas, emocionales y físicas que van en desmedro de su calidad de vida y de la realización de los derechos humanos de los de menor edad.

Desde el año 2003 y con los acuerdos entre el gobierno nacional y los grupos paramilitares, se facilitó la formulación de la llamada Ley de Justicia y Paz que instaló en la agenda pública e institucional del Estado Colombiano el tema de la reparación y motivó el desarrollo de medidas en materia de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El reposicionamiento de los movimientos de víctimas y la creación de la Comisión Nacional de Reparación, como instancia conformada tanto por el Estado como por la sociedad civil, han favorecido el desarrollo de legislación y medidas de política pública conducentes a la reparación en Colombia en medio de un panorama que no puede considerarse de justicia transicional como en la mayoría de las experiencias internacionales que desarrollan procesos de reparación al final de las hostilidades, de la derrota de uno de los grupos en

¹⁵⁹ Tomado de <http://www.lexia.com.ar/ni%C3%B1os.htm>.

hostilidad, o de un acuerdo de paz que conduzca a acuerdos de reparar a las víctimas. En Colombia, las medidas de reparación han hecho énfasis en los victimarios y no en las víctimas y las garantías para su reparación.

Sin embargo, las dimensiones del conflicto armado, el número de víctimas y sus necesidades demandaron una visión de la reparación desde el Estado fundamentada en el principio de solidaridad humana y social. De esta manera, el derecho a la reparación ha venido siendo sustentado en el incumplimiento de una obligación previa del Estado de respetar los derechos humanos y de asegurar su aplicación teniendo en cuenta la normatividad internacional. En este orden de ideas la reparación se sustentaría en cumplir los compromisos internacionales y reparar el daño causado por la omisión o falta de cubrimiento de derechos.

Una visión de la reparación desde los derechos humanos no solo valora la perspectiva de la obligación estatal, sino como derecho de las víctimas en sí mismo. Desde una visión amplia, la reparación debe conducir a otorgarles el estatus de ciudadanos que ha sido negado incluso antes del evento de victimización debido a la ausencia del Estado. Siguiendo el planteamiento de la Corte Constitucional Colombiana al ser la dignidad el principio fundante del Estado mismo y del conjunto de garantías y derechos de la democracia se constituye en un elemento que define el Estado Social de derechos, y por lo tanto, se concibe como no deseable e incluso repudiable que situaciones como las que tienen que vivir las víctimas del conflicto armado se presenten.

Es claro que las acciones cometidas por los actores de la guerra, y que han afectado a varias generaciones colombianas someten la dignidad de las personas a la coacción y la presión, reduciendo a los seres humanos a medios para cumplir un fin, en este caso, la apropiación territorial, el control de negocios estratégicos y su desplazamiento para aprovecharse de los recursos.

Fuera de sus territorios, víctimas de la orfandad, el reclutamiento forzado aumentan su vulnerabilidad configurándose la vulneración de su derecho a la dignidad que se acuerdo a la Corte Constitucional corresponde a las necesidades de “vivir bien, vivir como quiera y vivir sin humillaciones”¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 881 de 2006.

El reconocimiento de la dignidad como un principio del Estado Social de Derechos implica una doble posición para el Estado y sus instituciones quienes no solo deben abstenerse de realizar ciertos actos que pongan en riesgo la dignidad de las personas, sino también la implementación de medidas positivas que permitan que las y los ciudadanos tengan las condiciones materiales e inmateriales mínimas para su vida cotidiana.

El derecho a la reparación, se relaciona de manera directa con la voluntad del Estado de lograr la dignidad humana, la libertad e igualdad ya que los planes de vida de las víctimas fueron trastocados y no tienen las mismas opciones dentro de la sociedad para desarrollar un papel activo. Adicionalmente, el carácter político de las víctimas en el contexto de la reconciliación nacional, la reconstrucción de la memoria histórica, el reconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad, bien sea por acción o por omisión se constituyen en un aditivo mas para considerar a la reparación como derecho y no solo como una prestación del Estado.

Desde esta perspectiva, la reparación implicará la identificación del sujeto, es decir, de los factores subjetivos que llevan a considerar la víctima como un mundo individual que elabora el proceso de victimización de diversas maneras y que por tanto requiere respuestas y mecanismos diferenciados en el marco de la formulación y la ejecución de una política pública.

En este sentido, no solo son medidas aisladas, sino el restablecimiento integral de derechos fundamentales y del orden social, económico y cultural: un retorno a la ciudadanía inexistente para quienes habitaban zonas olvidadas por el Estado, y que se vieron en medio del fuego cruzado entre los intereses de los actores de la guerra.

Siendo compatible con el paradigma de los Derechos Humanos el enfoque diferencial dentro de la política pública de la reparación, no solo se instituye en una necesidad sino en una obligación reconocida en diversos instrumentos que conminan a la visibilización de las diversidades y a las necesidades específicas del universo de víctimas.

En el caso de la infancia, este panorama es imprescindible. De una parte, se requiere entender las dimensiones particulares del enfoque diferencial de edad, ya que la política pública de reparación en Colombia se sustenta en

una visión del infante como incapaz relativo, como ser vulnerable y que no les reconoce como sujetos de derecho, protagonistas de su destino.

La influencia del modelo liberal ha centrado la demanda de la vindicación de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes fuera de ellos mismos en el Estado, la familia y en especial de sus cuidadores. Se ha perpetuado a la infancia como una etapa de formación para llegar al ideal establecido, es decir la adultez.

Incluir un enfoque diferencial dentro de la política pública, implica no solo un esfuerzo legislativo para recuperar y dar nuevos contenidos a la ciudadanía de los niños y las niñas, sino también desde una visión cultural, la superación del adultocentrismo como consecuencia de la marcada colonialidad del poder, del ser y del saber. Esa colonialidad del adulto hacia los niños, genera la invalidez de su conocimiento, su palabra y el silenciamiento desde un lugar de dominación que es funcional y que se hace tangible en la política pública de la reparación.

Existen instrumentos internacionales en el marco de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario que han realizado avances contingentes para proponer medidas especiales para la infancia víctima de conflictos de carácter interno o internacional desde la perspectiva de la vulnerabilidad y sus necesidades concretas como grupo poblacional. Sin embargo, estas se centran en las medidas de asistencia humanitaria y no en medidas de reparación.

Por ejemplo, los Principios para obtener Reparaciones revelan en sus letras la importancia de tener en cuenta el principio de no discriminación para la formulación de las políticas públicas en este tema. Sin embargo, existe aún un abismo que no relaciona las medidas internacionales de Derechos Humanos de la infancia y las que incorporan el tema de la reparación. Esto se manifiesta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha incluido con gran dificultad medidas específicas para los niños y las niñas, ubicando en evidencia la complejidad de determinar medidas de reparación que no solo se sustenten en el pago de una indemnización y que tengan en cuenta las afectaciones a la formación y el proyecto de vida.

Las experiencias desarrolladas en la legislación colombiana actual dejan en evidencia avances contingentes para adaptar la legislación a criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto del paradigma de la protección integral, principios incluidos en el Código de Infancia y Adolescencia y que fueron retomados por la Comisión Nacional de Reparación, al señalar que los niños y las niñas están entre los grupos con necesidades de mayor atención especialmente aquellos en situación de riesgo.

Sin embargo, este esfuerzo no ha sido suficiente. El Decreto de Reparación Administrativa, la única medida formulada por el Estado Colombiano en materia de reparación individual solidaria, revela una visión del infante como incapaz, y se centra en medidas de indemnización que en su misma formulación afirma no serán objeto de un enfoque diferencial.

Esto puede tener graves consecuencias para la visibilización de grupos que como los niños han estado al margen de la agenda estatal y distanciada de un acceso eficiente para la garantía de los derechos, que diera paso para reconocerles su estatus de ciudadanos. Aún hoy se concibe una pseudo-ciudadanía lejos de las realidades de la infancia, de sus mundos diversos y de las implicaciones para la construcción de sus proyectos vitales.

La política de indemnización solidaria, se resguarda en una visión universalista de los derechos, haciendo que el rasero con que se mide por ejemplo el pago de la indemnización, no sea la particularidad del ser víctima, sus historias de vida y al final su subjetividad, sino el evento por el cual fue victimizado. Lo que preocupa es que esto no sucede solo con estas medidas, sino también con las de rehabilitación, satisfacción y restitución.

Ahora bien, respondiendo al modelo adultocentrista de la política pública se da por sentado que al reparar al adulto, se repara al niño o la niña, y que por lo tanto las medidas diseñadas para los primeros, serán suficientes y apropiadas para los segundos. Una medida pensada desde lo masivo, invisibiliza las subjetividades, las historias y no promueve un proceso de recuperación de la memoria.

El diseño de las herramientas e instrumentos de acceso, así como el tipo de medidas propuestas revelan el desconocimiento de lo que implica la reivindicación de los derechos en materia de reparación de los de menor edad

y por supuesto, sugieren una visión limitada de la reparación, alejándola de un modelo de reivindicación de la ciudadanía, que para el caso de la infancia requerirá la valoración de sus modos de participación en los espacios cotidianos y el diseño de medidas acordes con sus expectativas, modos de vida y experiencias de victimización.

La institucionalidad en materia de infancia en Colombia, en especial aquellas con competencias registradas en el Código de Infancia y Adolescencia, se han mantenido al margen de la ejecución de esta medida, y el Decreto tampoco las incorpora de manera decidida para crear procedimientos y herramientas específicas, que motive la participación cualificada de los niños y las niñas, desde metodologías innovadoras que las Ciencias Sociales estamos llamadas a diseñar y promover.

Solo si se da una coordinación entre las instancias que formulan la policía pública de reparación, con aquellas encargadas de la infancia se podrá avanzar de manera decidida en la incorporación de un enfoque diferencial de edad. La coherencia entre la política pública, así como la coordinación interinstitucional deben ser acordes a los retos que impone reparar integralmente a la infancia: un desafío por la reconstrucción de la ciudadanía y la superación del modelo colonial adultocéntrico, que sigue marcando las políticas estatales.

4.1 Recomendaciones de política pública

A lo largo del análisis realizado en el presente documento, hemos ahondado en tres aspectos fundamentales:

1. La vinculación de un enfoque diferencial de edad en la política pública de reparación es fundamental para el goce efectivo de este derecho por parte de los niños, las niñas y los adolescentes y requiere ser visto desde una ganancia progresiva de ciudadanía, concebida esta desde una visión amplia, y desde la superación del adultocentrismo imperante en la sociedad.
2. La reparación puede ser considerada como una prestación más del Estado en algunos casos asumiendo una responsabilidad de tipo

subsidiaria, pero una visión desde los derechos humanos y desde los sujetos requiere ser concebido como un derecho al cual deben acceder las víctimas del conflicto armado en Colombia.

3. Si bien los instrumentos internacionales dirigidos al tema de la infancia como de la reparación, conminan de manera clara a los Estados a que las políticas dirigidas públicas tengan en cuenta el principio de interés superior, así como la doctrina de protección integral y recomiendan una reparación que tenga en cuenta las necesidades de los diversos grupos poblacionales, la legislación colombiana adolece de un enfoque de la diferencia de edad que reconozca la voz y subjetividad de los niños y las niñas en materia del derecho a la reparación individual.

Enfrentarse a la formulación de una política pública no es una tarea fácil. En muchos casos los decisores de política pública y los propios legisladores encuentran multiplicidad de barreras e intereses que impiden que las políticas sean integrales y que den alternativas a los problemas sociales.

En las políticas de infancia, esto es aun más gravoso. Sucede que son los adultos los llamados a formular políticas que desde sus imaginarios y propias realidades resultan totalmente ajenas. Los adultos no participan activamente del mundo de los niños y rememoran la infancia como una etapa superada, nostálgica, pero despuntada al fin y al cabo.

La inclusión de un enfoque de la diferencia para el caso de los niños y las niñas implica dos retos centrales: crear desde una ciudadanía que brinde las condiciones de vida digna para los de menor edad; y avanzar decididamente en la construcción de patrones culturales y sociales. Esto debe permitir la incorporación de los niños y las niñas, teniendo en cuenta las diferentes etapas vitales que implica ser menor de 18 años, y que a largo plazo supere el pensamiento adulto hegemónico manifestado en las legislaciones y en la política pública en general, y de manera particular en un derecho tan sensible como es el de la reparación.

Ahora bien, reparar en un contexto como el colombiano implica también una serie de retos políticos y sociales a través de políticas integrales, coordinadas unas con las otras y que avancen en resolver problemas centrales

que plantea el reparar a un grueso de más de cuatro millones de víctimas en el país.

Si bien, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, colegiado compuesto tanto por entes del estado como de la sociedad civil, han avanzado en temas trascendentes como la restitución de tierras, y la construcción de documentos materiales e inmateriales de memoria histórica, se ha quedado corto en influir de manera decidida en la legislación y de motivar la incorporación de iniciativas del grupo de Poblaciones Específicas que aborda el entre otros el tema de los niños y las niñas.

A nivel internacional, el vacío de las experiencias de reparación para dar respuesta a los infantes es igual que como en el caso colombiano casi ausente. Las reparaciones se han realizado vía núcleo familiar, haciendo un mayor énfasis en los procesos de atención humanitaria y posterior rehabilitación, dejándose temas de lado como el de la reconstrucción de la memoria histórica de los conflictos desde la visión de los más jóvenes, las particularidades en la indemnización y el tratamiento prioritario que debe darse a las medidas de garantías de no repetición en este grupo de población.

La pregunta central sería ¿Cómo hacer para que en el marco de la reparación se dé una reconstrucción y validación de la ciudadanía de los niños, las niñas y los jóvenes? ¿Cómo incorporar medidas que superen el adultocentrismo imperante en la política pública? Sin el objetivo de agotar la discusión, se señalan algunos aspectos a tener en cuenta:

1. Niños, niñas y jóvenes no son un grupo unificado por eso es necesario dimensionar sus subjetividades. Además de su identidad como infantes, son niñas, niños quienes tienen factores de clase determinantes, con condiciones sociales y económicas diversas. Es decir, se requiere una mirada desde las subjetividades no solo desde un paradigma discursivo, sino que se haga realidad en las medidas de política pública en materia de reparación en Colombia.

Hugo Zemelman¹⁶¹ afirma que la subjetividad social (individual o colectiva) es un plano de la realidad donde se articulan la memoria, la cultura,

¹⁶¹ Cfr Hugo Zemelman, *Propuesta metodológica para el estudio de sujetos sociales*. Centro de Estudios Sociológicos, Sin Editar. 1994.

la conciencia la voluntad y la utopía. Esta categoría de subjetividad ha sido abordada por las ciencias sociales y sería importante de analizar a la luz de la construcción de ciudadanía para el caso de la infancia y en materia de reparación.

Los seres humanos interpretamos las realidades acordes con unos contenidos previos determinados por la cultura, la religión, el contexto socio-histórico y las diversas maneras como respondemos a esa realidad. Esto no quiere decir, sin embargo, que los seres humanos no tienen la posibilidad de tomar posición ante esas estructuras, sino que a lo largo de su vida, hace más o menos conciencia de su constitución como sujeto desde su experiencia para construir alternativas en su vida y proyectarse en el futuro.

La construcción de la realidad se hace tangible en el sujeto y está en oposición a un automatismo reducido a la historia. El ser humano tiene conciencia, es decir, tiene voluntad de acción y puede reaccionar frente a las acciones objetivas que le son impuestas el sujeto se convierte entonces en protagonista de su propia realidad, son “sujetos sociales”, no sujetos históricos formados solamente por condiciones objetivas.

Una lectura desde la subjetividad para la construcción de la ciudadanía de los niños, las niñas y los adolescentes requiere por tanto su reivindicación, como seres productores de realidades, recreadores de sus experiencias, fundadores de su propia vida, protagonistas en la redacción de su libreto personal.

2. Una reparación al servicio de la dignidad y de los derechos sociales,

que incluso antes del conflicto armado habían sido negados. Las diversas formas de reparar a la infancia afectada por un conflicto armado, deben reivindicar su lugar en la sociedad. Un lugar desde el presente y no desde el futuro incierto, con el reconocimiento público de las atrocidades que han tenido que vivir, y con la salvaguarda efectiva de los derechos que en el marco de un estado social de derecho les corresponde.

No quiere decir esto, reparar con los derechos sociales, económicos o culturales sino restablecer estos de manera prioritaria y eficaz para dar paso a una reparación que no sea invisibilizada por las necesidades urgentes y las carencias que tienen que vivir los niños y las niñas que han sido víctimas, bien

sea de desplazamiento forzado, orfandad, reclutamiento ilegal, minas antipersona, entre otros. Solo será posible visualizar a los niños desde la reivindicación de su derecho a la reparación y no desde las garantías del Estado, cuando las segundas sean satisfactoriamente cubiertas.

La principal diferencia entre un abordaje de necesidades y otro de derechos es que el de necesidades no identifica quien es el responsable de su cubrimiento. Los derechos en cambio reivindican el cumplimiento por parte de quien es el responsable, tiene el poder o la obligación moral”¹⁶². Un derecho se constituye en una obligación exigible ante alguien. Esto quiere decir que los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos tienen protección por parte de quienes tenemos responsabilidad: padres, madres, educadores y por ende el Estado.

3. **Niños, niñas y jóvenes deben ser sujetos protagonistas en la formulación de la política social.** Los ideales e imaginarios de niños y niñas son diferentes a los de los adultos, y no por eso tienen un menor valor. En este sentido “como definamos a las y los jóvenes definiremos la interrelación con su mundo. Definir al joven desde un universo cerrado y con palabras adultas es ya una perversión conceptual”¹⁶³. De esta manera, es necesario entender que las acciones que se realizan para el mejoramiento de la calidad de vida de la infancia parte del reconocimiento que son protagonistas de su propia vida.
4. **Escuchar la voz de los que no tienen voz**, es decir, diseñar mecanismos y herramientas específicas que permitan la participación de todos los niños y las niñas desde sus diversas etapas que aborden tanto los impactos generados por el conflicto armado, tan ricamente documentado en nuestro país, como para identificar lo que para ellos y ellas implicaría ser reparados. Esto genera grandes retos para las ciencias sociales, de modo que a través de metodologías participativas, respetuosas de los sujetos, creativas, sensibles a las diversidades logren brindar insumos tanto para la formulación de las políticas como de su ejecución.

¹⁶² Esmeralda González Ruiz, *La dimensión ética de los proyectos sociales.- El sentido.-* ICBF y otros, Bogotá, 2001.

¹⁶³ Víctor de Correa Lugo, *Juventud y Derechos Humanos*. Instituto FES de liderazgo. Colombia. 1996. p. 23

5. *Un lugar para la memoria de los niños y las niñas:* es necesario reevaluar la primacía que ha tenido el relato adulto en la construcción de la memoria histórica del conflicto en Colombia. Ninguna experiencia internacional ha reflejado en las páginas de su memoria la historia vivida y contada por los de menor edad. La Comisión Nacional de Reparación, está llamada a reconstruir esta voz desde el grupo de Memoria Histórica que ha venido publicando documentos valiosos para que en Colombia no se repita la historia de conflicto.

6. *¿Niños hasta cuando? ¿A qué edad son reparados?:* una de las particularidades del conflicto armado en Colombia es su larga duración en el tiempo. Esto ha generado múltiples generaciones, que siendo hoy adultos sufrieron una victimización en su infancia dejándoles marcas indelebles y que deberían tenerse en cuenta en el momento de reparar. En el idioma del enfoque diferencial, ¿Tendría entonces que pensarse también en los niños y niñas del presente, o además aquellos que el Estado ha dejado en el olvido y que crecieron con las marcas de la guerra?

Ahora bien, desde la formulación misma de la política pública, se proponen como mínimo cuatro criterios para incorporar un enfoque diferencial de edad: el enunciado jurídico, los mecanismos de participación que se diseñen, la coordinación institucional y la coherencia entre las políticas públicas.

El siguiente instrumento pretende ser útil para los decisores de la política pública de reparación en Colombia para tener en cuenta en el momento de formular una legislación o de realizar el análisis del contenido de una ya existente en materia de infancia. Las siguientes recomendaciones hacen énfasis en la reparación de tipo administrativa, lo cual propone el reto adicional de abordar desde el enfoque diferencial otros tipos de reparación y de esta manera decididamente en una visión integral de la reparación.

CATEGORIA DE ANALISIS	CONTENIDO	RECOMENDACIÓN ESPECÍFICA PARA POLÍTICA PÚBLICA
<p><u>Enunciado Jurídico</u></p> <p>Se refiere a los enunciados explícitos o implícitos de la normatividad que se relacionan con la inclusión diferencial de niños y niñas en la política de reparación. Su nivel es descriptivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Concepción implícita o explícita del niño/a - Medidas explícitas específicas propuestas para los niños y las niñas. - Medidas desde una visión universalista de la norma que benefician a la infancia. - Roles diferenciados de los adultos y niños respecto del proceso de reparación administrativa 	<ul style="list-style-type: none"> - Avanzar decididamente en el desarrollo legislativo propuesto a través del proyecto de Ley de Víctimas, que considere explícitamente medidas específicas para los niños, las niñas y los adolescentes. - Promover la formulación, ejecución y seguimiento del Plan Nacional de Víctimas con un enfoque diferencial que tenga a los niños, las niñas y los adolescentes como protagonistas, creando escenarios específicos para su consulta y el diseño de acciones puntuales para este grupo de población. - Diseñar en conjunto con las instituciones relacionadas con la protección de la infancia (ICBF, CNRR, Ministerio Público) procesos de rehabilitación de los niños y las niñas que sean integrales. - Promover la realización de estudios de casos de niños y niñas víctimas que den relevancia a tipos de victimizaciones poco estudiadas en Colombia como la orfandad, la violencia sexual por conflicto armado etc. - Promover dentro de los esfuerzos del Grupo de Memoria Histórica de la CNRR documentos adjuntos con enfoque diferencial que recojan la voz de los hechos del conflicto armado desde los niños y las niñas. - Consolidar las recomendaciones de criterios presentadas por la CNRR respecto de la infancia en los componentes de la reparación (restitución, rehabilitación, garantías de no repetición). - Promover el debate respecto de la indemnización en el caso de la infancia víctima como caso tipo, para su administración y real disfrute como forma de reparación. - Enunciar dentro de la legislación las formas de promoción, acceso y ejecución del derecho a la reparación de los niños, sin una necesaria intermediación de sus cuidadores. - Proponer sendos escenarios para que los niños y niñas víctimas del conflicto den a conocer sus realidades respecto de la

		<p>victimización así como la manera como conciben el ser reparados.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Promover programas de protección patrimonial, restitución de bienes para los casos de la infancia huérfana en Colombia, como un grupo de población altamente vulnerable e invisibilizado históricamente.
<p><u>Mecanismos de participación</u></p> <p>Canales diferenciales para la información, promoción, consulta, exigibilidad y control en las políticas que le atañen de manera directa a la infancia. Su nivel es descriptivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Mecanismos de carácter técnico, político y cultural dirigidos a la promoción e información respecto del derecho a la reparación dentro de la legislación - Canales para manifestar las pretensiones respecto de medidas de reparación desde la voz de los niños, las niñas y los adolescentes. - Reconocimiento de las condiciones subjetivas de niños y niñas en la formulación normativa. - Canales de exigibilidad eficientes frente al derecho a la reparación de la infancia. - Herramientas específicas para el acceso y demanda del derecho. 	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar procesos de promoción del derecho a la reparación entre los niños y las niñas utilizando los medios existentes para ello, especialmente a través de las instituciones educativas, organizaciones no gubernamentales, de víctimas y los medios de comunicación tanto nacionales como locales. - Establecer canales de consulta con la infancia para el diseño de la política pública. - Diseñar una ruta específica, coherente y funcional para el registro de los niños y las niñas al proceso de reparación administrativa y a otros que se diseñen dentro de la Ley de víctimas con el concurso de la institucionalidad pertinente. Para ello, se recomienda que la entrada al formulario este en cabeza del ICBF a través de los Defensores de Familia, o del Ministerio Público. - Promover la creación de un Sistema Nacional de Información para la Atención y Reparación de las Víctimas que tenga un capítulo específico para infancia., encargado de garantizar una rápida y eficaz información nacional y regional sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, - Respecto de los formularios de recolección de información que permiten el acceso a la reparación, rediseñarlos estableciendo categorías trascendentales para el reconocimiento de las victimizaciones en el caso de la infancia y el tipo de reparación al que debe acceder. - Realizar un balance de la participación de los niños y las niñas dentro de las organizaciones de víctimas para a partir de allí generar conductos para promover la asociación de niños y niñas. - Generar canales de comunicación

		<p>directos entre la institucionalidad y las organizaciones de víctimas para la canalización de sus demandas y requerimientos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Promover el encuentro de niños, niñas y adolescentes víctimas en el país para promover su rol político en el proceso de reconciliación nacional.
<p><u>Coordinación Interinstitucional</u> Enunciados referidos a la interrelación entre las instancias del Estado que se encargan de la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas para un efectivo acceso y disfrute del derecho a la reparación. Su nivel es descriptivo-analítico</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Vinculación y roles de instituciones relevantes en pro del proceso de reparación. - Mecanismos y nivel de coordinación de las instituciones en aras de la realización del derecho a la reparación. - Coordinación entre instituciones del orden local y nacional en materia de infancia y reparación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar y ejecutar un programa de sensibilización y formación en el tema de enfoque diferencial en la Política de Reparación para la institucionalidad relacionada con la reparación de los niños y las niñas, especialmente el Ministerio Público, las Comisiones Regionales de Reparación y los defensores de familia. - Establecer canales para que los Defensores de Familia y jueces de Familia encargados de la protección de los derechos de las niñas y los niños y adolescentes, y quienes tienen conocimiento de los casos de victimización a en riesgo les orienten para su acceso y faciliten el procedimiento de registro. - Establecer las relaciones posibles entre el Registro Único de Predios, el SIPOD, el Sistema de Registro del ICBF y otros sistemas de información, que registren población víctima del - conflicto armado que beneficie a las mismas instituciones y por supuesto a los beneficiarios de estos sistemas. - Utilizar las Unidades Móviles del ICBF para avanzar en la promoción y consecuente registro de los niños y las niñas víctimas para que sean beneficiarios de la reparación. - Promover desde el ICBF un Comité de carácter consultivo en materia de reparación para los niños, niñas y adolescentes víctimas en los que esté presente la institucionalidad competente
<p><u>Coherencia</u> Nivel de interconexión entre las diferentes legislaciones para asegurar la garantía de los derechos de la infancia en materia de</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Diseño de mecanismos, canales o procedimientos para la correlación de las políticas públicas. - Nivel de coherencia entre la legislación nacional y la 	<ul style="list-style-type: none"> - Establecer al interior de la Comisión Nacional de Reparación, dentro del Grupo de Poblaciones Específicas derroteros puntuales respecto del tema de infancia que permita ser coherente con la normatividad internacional en materia de enfoque diferencial. - Consolidar las conexiones entre las políticas públicas de atención a población desvinculada del conflicto,

<p>reparación. Nivel descriptivo-analítico</p>	<p>normatividad internacional en materia de reparación para niños, niñas y adolescentes</p>	<p>desplazada, huérfana, víctima de minas anti persona tanto para no duplicar las medidas de reparación como para garantizar su seguimiento y cumplimiento.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Avanzar en el registro de los niños y niñas víctimas para ser atendidos de manera prioritaria en las prestaciones sociales del Estado para educación, salud etc. - Promover propuestas de evaluación de la política pública de atención a la infancia desplazada, de los niños y niñas desvinculados del conflicto armado para establecer su coherencia interna y con los instrumentos internacionales.
--	---	--

5. BIBLIOGRAFIA

ACNUR, *Compilación de instrumentos internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, ACNUR, Primera Edición Bogotá, 2001

Agencia Presidencial para la Acción Social y la cooperación internacional, *RUPD (Módulo estadísticas)* Corte:31 de diciembre de 2009 en: <http://www.accionsocial.gov.co/Estadisticas/publicacion%20diciembre%20de%202009.htm>. Consultado el 18 de mayo de 2010 por la autora.

Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, *Están garantizados los recursos para reparar administrativamente a víctimas de la violencia* en: [www. Accionsocial.gov.co](http://www.Accionsocial.gov.co). Noticias del 22 de abril de 2010.

Barba Martínez, Gregorio Peces- et.al, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999

Bernuz, María José, "Ciudadanía y juventud", En: María José Bernuz y Raún Susín, *Ciudadanía: dinámicas de pertenencia y exclusión*, Universidad de la Rioja, Colección Jurídica, No 19, Madrid, 2003

Bernuz, María José, "La participación social frente a la exclusión de los jóvenes" En. José Martínez de Pison, *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación, aportaciones al debate sobre la ciudadanía*, Instituto Internacional de sociedad jurídica de Oñati, Dukinson publicaciones, Madrid, 2003

Bonilla Marcelo, "Génesis de la ciudadanía: eje ordenador de las relaciones de fuerza y dominación: desde un modelo monocultural hacia un modelo intercultural", en Bonilla, Marcelo *La construcción político- jurídica del otro en la España de la Globalización*, s.e. 2009

Castro Novoa, Luis Manuel "Soft Law y Reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales. En: Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009.

CEJIL, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* Compilación de instrumentos, Costa rica, 2001

COLOMBIA, Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887

COLOMBIA, *Ley 975 de 2005*, en http://www.semana.com/documents/Doc-1246_2006518.pdf

COLOMBIA, Decreto 1290 del 22 de abril de 2008.

COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia*, Librería Ediciones del Profesional Ltda. Primera edición, Bogotá, 2008

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). *Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*. CNRR. Colombia. 2007

Corona, Yolanda, Desarrollos conceptuales sobre ciudadanía y niñez, en Durán Ernesto y Torrado, María Cristina, *Derechos de los niños y las niñas, Debates, realidades y perspectivas*, Universidad Nacional de Colombia, CES, Torre Gráfica, Bogotá, 2007.

Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-019 de 1993 M.P.* Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia , *Auto 251 de 2008. MP.* Manuel José Cepeda

Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 225 de 1995*

Corte IDH, *Caso Loaiza Tamayo vs. Perú*, Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie>

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2001 En: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=18; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, voto razonado.

Corte IDH, *Opinión consultiva No 1 OC- 17/02 de 28 de agosto de 2002*. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño Serie A No 17 , En: www.corteidh.or.cr

Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, voto razonado, en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec>

Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), En: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=16

Corte IDH, *Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay*, Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5

Corte IDH, *Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay*, Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, En: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5

Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakie Axa vs Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec>

Corte IDH, *Caso Masacre de la Rochela*, Sentencia de mayo de 2007, párr. 198, Citado por Florian Huber, *La Ley de Justicia y paz. Desafíos y temas de debate*, Fescol, CNRR, Cerec, GTZ, Primera edición.

Cuervo, Jorge Iván, Eduardo Gómez, Verónica Hinestroza, *Justicia transicional: modelos y experiencias internacionales a propósito de la Ley de Justicia Y paz*, Colección Pretextos No 32. 2005.

De Correa Lugo, Víctor. *Juventud y Derechos Humanos*, Instituto FES de liderazgo. Colombia, 1996.

Elizalde, Antonio, Martín Hopenhayn y Max Neef, Manfred, *Desarrollo a Escala Humana*, Bolivia, Sinergia, USFA, 2000

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001

Freeman, Michael, "Tomando más en serio los derechos de los niños", En: Isabel Fanlo comp., *Derecho de los niños: una contribución teórica*, Distribuciones Fontamara, México, 2004

Galvis Ortiz, Ligia, *Las niñas, los niños y los adolescentes: titulares activos de derechos, mirada a Latinoamérica*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006

Galvis Ortiz, Ligia, Reflexión en torno a la titularidad de los derechos, Ernesto Durán y María Cristina Torrado, *Derechos de los niños y las niñas, Debates, realidades y perspectivas*, Universidad Nacional de Colombia, CES, Torre Gráfica, Bogotá, 2007

Garrido, Rafael, *Caleidoscopio: una mirada a las reparaciones de la corte interamericana de derechos humanos desde un enfoque de diversidad*. Cursiva fuera del texto, Sin publicar, 2008.

Gómez Isa, Felipe, "El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos", en: Gómez, Isa Felipe, *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos, Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, enero de 2006.

González Ruiz, Esmeralda. La dimensión ética de los proyectos sociales.- El sentido-. ICBF y otros. 2001.

Guendel, Ludwing "La política pública desde el enfoque de derechos humanos: la búsqueda de una nueva utopía", en: Sergio Reuben Soto editor, *Política Social: vínculo entre estado y sociedad*, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2000, Tomado de <http://books.google.com.co/>,

Guerrero Arias, Patricio, *Corazonar: una antropología comprometida con la vida, "Nuevas miradas desde Abya Yala para la desconcolización del poder, del saber y del ser*, Fondec, Asunción, Paraguay, 2007

Habermas, Jurgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Ediciones Paidós Ibérica, España, 1999

Human Rigths Watch, *Aprenderás a no llorar*, Impresión Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2004.

Huber, Florián, *La Ley de Justicia y paz. Desafíos y temas de debate*, Fescol, CNRR, Cerec, GTZ, Primera edición, 2007.

Ledesma, Héctor Faundez, *El sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, Aspectos institucionales y procesales*, Tercera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004.

Machel Graca, *Estado Mundial de la Infancia: la Infancia Amenazada*, UNICEF, 1996, en <http://www.un.org/children/conflict/spanish/themachelstudy.html>.

Martín Berinstain, Carlos coord. *Verdad, justicia y reparación: desafíos para la democracia y la convivencia social*, Guía didáctica Instituto Interamericano de Derechos Humanos Bogotá 2006

Martínez Marulanda, Carlos Eduardo, "Aquí y en Cafarnaúm el que pega por atrás paga, Prolegómenos a un concepto de reparación para las víctimas con pretensiones de universalidad", En: Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009

Melish, Tara, *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CDES, Quito, Ecuador, 2003

Moscoso, Maria Fernanda, La mirada Ausente: Antropología e infancia, *Revista del Programa Andino de Derechos Humano PHAD*, Niñez Adolescencia y Juventudes, No 24, Abril de 2009, en <http://www.uasb.edu.ec/contenido.php?cd=2161>

Naciones Unidas, "Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", Tomado de: ACNUR, *Compilación de instrumentos internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, ACNUR, Primera Edición Bogotá, 2001

Naciones Unidas, "Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, Acogido en la 64ª Sesión Plenaria del 16 de diciembre de 2005. Tomado de: ACNUR, *Compilación de instrumentos internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, ACNUR, Primera Edición Bogotá, 2001.

Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en: www.cidh.org

Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Naciones Unidas, *Declaración de los derechos del Niño*, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959

Naciones Unidas, *Convención de los derechos del niño*, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas, *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Art. 77 en <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/>

Naciones Unidas, *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, en <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/>

Naciones Unidas, *Observación General No. 31*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *Resolución 1325 de 2000*, p. 1, en <http://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325%282000%29-S.pdf>

Naciones Unidas, *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, Art 13, en <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html>

OACDH, *Seminario Internacional Verdad y justicia, Memorias*, Bogotá, junio de 2003, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

PNUD, *Boletín Hechos del Callejón Año 4, No 34*, Abril de 2008. Editorial El Malpensante Bogotá 2008

Rettberg, Angélica *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?* Uniandes, Bogotá 2008, en www.uniandes.edu.co

Rodríguez, María Stella *Resiliencia: otra manera de ver la adversidad*, Pontifica Universidad Javeriana, Bogotá, 2004

Schanapper, Dominique, “La trascendencia por la ciudadanía”, en *La comunidad de los ciudadanos*, Alianza Editorial, Madrid, 2001

Stoffels, Ruth Abril, *La protección de los niños en los conflictos armados*, Tirant monografías, Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Valencia 2007,

Universidad Nacional de Colombia, Plan Internacional, Codhes, *Deshaciendo futuro: voces de niños y niñas en situación de desplazamiento*, Kimpres ed, Bogotá, 2009

Uprimny, Rodrigo, “Introducción”, En: Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009, p. Pablo De Greiff, *Justicia, verdad y reparación en medio del conflicto, Elementos de un programa de reparaciones*, 2005, s.e.

Uprimny, Rodrigo otros, *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, Justicia y reparación para Colombia*, Colección Ensayos y propuestas, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, Ediciones Antrophos, Bogotá, 2006

Uprimny Rodrigo, *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Impreso Ediciones, Bogotá, 2009.

Zemelman, Hugo, *Propuesta metodológica para el estudio de sujetos sociales*. Centro de Estudios Sociológicos, Sin Editar. 1994.