

INVESTIGARE

CENTRO DE INVESTIGACIÓN
EN POLÍTICA CRIMINAL

**Expectativa razonable de
intimidad en los cateos,
registros y allanamientos
en el derecho
comparado**

- Vanesa Morales

**El derecho a la defensa
en el sistema de
responsabilidad penal
juvenil en Colombia**

- Natalia Ospina

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Portada: Luisa Gaviria

1-21 Expectativa razonable de intimidad en los cateos, registros y allanamientos en el derecho comparado

- Yesmina Vanesa Morales Nemez

22-45 El derecho a la defensa en el sistema de responsabilidad penal juvenil en Colombia

- Karen Natalia Ospina Rodríguez

Directora:

Marcela Gutiérrez

Editor:

Angélica María Pardo

Comité editorial:

Marcela Gutiérrez

Ana Lucía Moncayo

Angela Marcela Olarte

Bibiana Ximena Sarmiento

Angélica María Pardo López

RESTITUCIÓN DE LA MUJER DESPLAZADA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y EN LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS

YESMINA VANESA MORALES NEMEZ

RESUMEN:

El fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia no es un fenómeno que ocurra en algunos lugares del país, sino en casi toda su geografía. Una de las mayores víctimas del desplazamiento forzado han sido las mujeres por su situación de vulnerabilidad acentuada al tiempo del conflicto y posteriormente por la carencia de mecanismos que consideren el criterio de género como determinante en su reparación. Los hombres y las mujeres enfrentan de manera diferente su condición de desplazados. Las mujeres, al igual que el resto de víctimas del desplazamiento forzado, tienen derecho a una restitución adecuada, efectiva y rápida en los términos de “los Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas” pero teniendo en cuenta que los perjuicios a reparar son de carácter diferencial y particular, la forma de llevarse a cabo la restitución, como medida de reparación, comporta la necesidad de aplicar igualmente, criterios particulares y diferenciadores que pregonen esa restitución real. Y es en estos términos en los que la Ley de Justicia y Paz se quedó corta. De ahí la creación desesperada de la Ley 1448 del 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras) que a pesar de subsanar muchas de las falencias

contenidas de la Ley de Justicia y Paz en este tema, deja aún por mejorar los programas de atención a las mujeres víctimas de este fenómeno. El objetivo general del presente artículo es entonces: ilustrar y contrastar el contenido de la Ley de Justicia y Paz y de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en materia de restitución de tierras a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado y por último, proponer recomendaciones para la implantación de una nueva y más desarrollada política pública en materia de restitución de tierras en donde la calidad en los niveles de atención cobra un carácter prioritario

INTRODUCCIÓN

Entre los derechos violentados normalmente en virtud del desplazamiento forzado interno, se encuentran los derechos a: A) la propiedad, B) la posesión, C) el patrimonio, D) la vivienda, E) la tierra y, en el caso de los grupos étnicos, el derecho F) al territorio, íntimamente relacionado con otros derechos como lo son: el mínimo vital, la seguridad y la autonomía alimentaria.

Nuestro ordenamiento jurídico, ha calificado el derecho a la propiedad de fundamental por conexidad¹, siempre que ocurra uno de los siguientes supuestos:

- 1) Cuando su desconocimiento implique la vulneración de derechos como la vida, dignidad e igualdad, reconocidos más que como derechos, como principios o valores guías de un ordenamiento jurídico, que dicese llamar “Social y Democrático de Derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-506 de 1999, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron)².
- 2) Exista una fuerte vinculación entre el derecho a la propiedad y el derecho al trabajo y a la subsistencia³.

¹ Se apunta, que el derecho a la propiedad en ningún momento ha cambiado su naturaleza de derecho social; sino que en determinadas condiciones y bajo determinados supuestos puede verse protegido como un derecho fundamental por entrar en conexión directa con uno de esa naturaleza.

² Se transcribe: “la posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela”.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-135 de 1994 se lee: “el derecho de propiedad se considera un derecho fundamental, ya que de él se derivan para el accionante, dado el estrecho vínculo existente con aquél, su

Igualmente nuestro ordenamiento por vía jurisprudencial ha reconocido como fundamental el derecho a la posesión por su notoria conexidad con el de propiedad y siempre que concurren los mismos supuestos⁴ y además “cuando se trata del despojo de la tierra de agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o a la cría de animales, la violación del derecho a la propiedad o a la posesión se traduce en una violación al derecho fundamental a la subsistencia digna (al mínimo vital) y al trabajo” (Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007).

Por ser la reparación a garantizar, adecuada, efectiva y rápida en los términos del Derecho Internacional Humanitario, la restitución como forma de reparación, deberá ser garantizada con la misma efectividad, rapidez y adecuación, a pesar de no obrar norma expresa que lo consigne.

Para reconocer cuándo y cómo se materializa una restitución adecuada, efectiva y rápida, se hace necesario identificar la situación particular de las víctimas a las que se le irá a reconocer. Porque en consideración a ésta, adquirirán un sentido particular las connotaciones de adecuación, efectividad y rapidez, así, lo que para una víctima de cualquier otro delito significaría una restitución adecuada, efectiva y rápida, puede que no lo sea para una víctima del desplazamiento forzado.

La Ley de Justicia y Paz no incluyó un mecanismo eficaz para lograr la restitución real de la mujer desplazada, por lo que se hizo necesario implantar un nuevo régimen normativo, esto es, la Ley de Víctimas en procura de la devolución de sus tierras como alternativa de solución, aun en el caso de que un tercero se encuentre en posesión de las mismas.

Las mujeres, al igual que el resto de víctimas del desplazamiento forzado, tienen derecho a una restitución adecuada, efectiva y rápida en los términos de “los Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas” pero teniendo en cuenta que los perjuicios a reparar son de carácter diferencial y particular, la forma de llevarse a cabo la restitución, como medida de reparación, comporta la necesidad de aplicar igualmente, criterios particulares y diferenciadores que pregonen esa restitución real. Y es en estos términos en los que la Ley de Justicia y Paz se

derecho al trabajo, la subsistencia de su familia y su domicilio inviolable, todos ellos derechos fundamentales de rango constitucional”.

⁴ Es de apuntar que la categoría de derechos fundamentales a diferencia de los derechos humanos, es dada por el régimen legal interno de cada país, pero respetando siempre, la línea internacional que obliga a tener por tales, algunos valores como la vida, la igualdad, la dignidad, la libertad, etc., que unidos constituyen la base mínima para un Estado Social de Derecho. Así mismo, la calidad de derecho fundamental y constitucional se adquiere por la esencia del derecho mismo, reconocida directamente por el constituyente o por conexidad con alguno de estos.

queda corta a pesar de que consagra en su artículo octavo (8): “*restitución es regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito*” . ¿Qué mejor forma de lograrlo que restituyéndoles sus tierras? o garantizándoles en el mejor de los casos el retorno a ellas, solución que salta a la vista pues las víctimas de este delito sólo podrán seguir llevando la vida a la que estaban acostumbradas al tener un contexto que se lo permita y ¿qué otro contexto que su mismo hogar?

1- DESPLAZAMIENTO Y SU INCIDENCIA PARTICULAR EN LA MUJER

La Corte Constitucional apuntó que las personas en situación de desplazamiento son aquellas que se han visto obligadas a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su lugar de residencia u oficio habitual como consecuencia exclusiva de situaciones causadas por el hombre (conflicto armado interno, disturbios o tensiones internas, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias, (Corte Constitucional sentencia T-227 de 1997, M. P. Alejandro Martínez)

Entre los derechos violentados normalmente en virtud del desplazamiento forzado interno, encontramos los derechos a: A) La propiedad; B) la posesión; C) al patrimonio; D) a la vivienda; que al entrar en conexidad con otros derechos como al Mínimo vital, la seguridad y autonomía alimentaria son considerados en nuestro ordenamiento como derechos fundamentales según *sentencia T- 506 de 1992 de la Corte Constitucional*.

El “género” como categoría de análisis permite visualizar los efectos que subyacen al Desplazamiento Forzado con base a la diferencia sexual, mirada como una construcción cultural y social según la cual, la misma sociedad a medida que evolucionaba fue dotando de ciertos caracteres distintivos a los hombres y mujeres en virtud de las funciones económicas y sociales que representaban. Se entiende entonces, como la mujer en virtud de sus labores de ama de casa se fue percibiendo como un ser ajeno a la adquisición de las riquezas para su subsistencia y dependiente al hombre, tenido por ella como el núcleo esencial del subsistema familiar. Es precisamente esta dependencia (económica, física y emocional) la que terminó acarreado en ella el estado de vulnerabilidad reconocido hasta hoy por la sociedad.

Obedece entonces, a este razonamiento el auto *092 de la Corte Constitucional* al dejar esbozados de forma ejemplificativa unos riesgos específicos de la mujer víctima de un

desplazamiento forzado como lo son: 1) El riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; 2) El riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados al margen de la ley, dado su posición histórica ante la propiedad, en especial de inmuebles rurales. 3) Los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afro descendientes, 4) El riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento, 5) Problemas de accesibilidad de las mujeres al sistema de atención a la población desplazada; y 6) Alta tasa de funcionarios no capacitados para atender las particulares necesidades de la mujer desplazada o abiertamente hostiles o insensibles a su situación. Todos estos riesgos se intensifican en mujeres embarazadas, madres con hijos pequeños, madres cabezas de familias, mujeres enfermas o con discapacidad y adultas mayores.

Una vez acaecido el desplazamiento forzado las mujeres buscan adaptarse a las nuevas condiciones sociales de la mejor forma, pero se les hace casi que imposible, pues es la misma sociedad la encargada de hacerlas permanecer en un *estado de victimización permanente*, en donde la calidad de desplazada se convierte en su nueva identidad social, cerrándoles las puertas ante oportunidades de empleo, estudio etc. o al brindarles una atención deficiente para nada acorde a sus necesidades.

Ante esta hipótesis, salvo remotas excepciones, no les queda otra que resignarse a lo que les ofrecen las esferas sociales como lo son: el incurrir en actos de mendicidad, y en el peor de los casos en conductas atroces como el aborto, abandono de sus hijos, prostitución y hasta suicidio.

No se puede negar que tienen ante ellas, la posibilidad de exigir una restitución que implique retorno en el mejor de los casos. Pero, también es un hecho que esta posibilidad además de ser escasamente conocida por ellas, se les obstaculiza por múltiples variables como lo son; el carecer de títulos sobre las tierras y de pruebas suficientes para demostrar su posesión en atención a la situación socioeconómica en las que se ven inmersas.

Sin considerar su pertenencia a un grupo social determinado, por el simple hecho de ser mujer, la tierra comporta para ellas su vida, ya que es la única forma de subsistencia por ellas conocida; no comporta la manifestación cultural de sus ancestros, pero sí una manifestación cultural propia y actualizada. El despojo de la tierra significa entonces el despojo no a un terreno sino a sus vivencias, modo de producción, sueños y con ello de su propia identidad a medida que se reconocen a sí mismas (de forma inconsciente) como las guardianas desarmadas de un territorio que no necesitaron titular, por considerarlo inherentemente propio.

2- ¿REPARACIÓN? LEY DE JUSTICIA Y PAZ

Por la aprobación de la resolución 60 / 147 el Estado colombiano se ve obligado a integrar dentro de su derecho interno, las disposiciones y directrices a nivel internacional para la protección de las víctimas de conductas violatorias del Derecho Internacional Humanitario el cual prohíbe expresamente el Desplazamiento Forzado de la población civil en su protocolo II adicional. A *contrario sensu*: ocasionar el Desplazamiento forzado es una conducta violatoria del Derecho Internacional Humanitario y por tanto; las víctimas del mismo son titulares de los derechos reconocidos por Los Principios y Directrices Básicos sobre los Derechos de Las víctimas: A) Derecho al acceso igual y efectivo de Justicia; B) Derecho a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y C) Acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

Para lo que nos interesa: Una reparación adecuada, efectiva y rápida según Los Principios y Directrices Básicos sobre los Derechos de Las víctimas, es aquella que tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y que debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Siguiendo la línea argumentativa, las víctimas del desplazamiento forzado interno se visualizan como titulares del derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del que el Estado es garante. Pero este derecho no es de ninguna forma un derecho vacío, sino que por el contrario, es un derecho que además de poseer un sin número de condicionantes axiológicas es susceptible de efectivizarse a través de distintas formas, reconocidas en el orden internacional y nacional, valga decir: Rehabilitación; b) Satisfacción; c) Indemnización; d) Garantía de no repetición y e) Restitución, materia de este artículo y por el que siempre que sea posible deberá procurarse devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta. Comprenderá entonces, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes (General, 16 de Diciembre, 2005).

La Ley de Justicia y paz encuentra total armonía con los preceptos referidos; con la única salvedad de que a pesar de incluirlos todos y cada uno dentro del contenido del Derecho a la Reparación en su artículo 8, no lo hace así al referirse a las formas de reparación (art 44) en donde termina excluyendo la garantía de no repetición, dentro de aquellas; haciendo reposar a esta última en presupuestos distintos, como si fuera un simple reconocimiento adicional a las

víctimas y no una forma de efectivizar sus derechos. Denótese así una incongruencia dentro del cuerpo de la norma, que aunque inicialmente pueda verse como simple, enmarca *per setoda* una gama de violaciones en lo que al *derecho a la reparación* se refiere.

Así, en términos de la Ley de Justicia y Paz, la restitución no es otra cosa que “*la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito*”.

Es de apuntar; que el tema de restitución de las víctimas cobra el carácter de primordial y prevalente para el legislador y constitucionalista colombiano; reflexión a la que obedece el por qué consideraron de suma importancia reconocer el primero; la obligación de reparar a las víctimas y, el segundo; el tachar de inexecutable la norma que obligaba a la reparación sólo en el caso de tener el condenado en su poder los bienes destinados para tal fin; obligándolo ahora a proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes necesarios para la misma como condicionamiento para obtener las ventajas que de la ley se predicán para él. Disposición tal, que refuerza el derecho a la reparación de aquellas; que de no darse, no sería viable bajo ninguna forma, la concesión de beneficios al *condenado* (*sentencia C-370 del 2006 de la Corte Constitucional M.P Manuel José Cepeda*)⁵.

Obedece al mismo razonamiento el haberse declarado la inexecutable del artículo 46 de la misma ley, referido al tema de la restitución propiamente dicha; obligando de forma categórica y ya no de ser posible (como consignaba la disposición) a la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Lo que incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades sin excusa válida (*Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, M.P Manuel José Cepeda*)⁶

Lastimosamente ha sido otra la apreciación judicial e institucional de las normas en mención, conllevando a su aplicación errada y distante a la intención primaria del legislador y La

⁵ Artículo 44: <Aparte entre paréntesis inexecutable> Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, (si los tuviese), destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación.

⁶ Artículo 46. Restitución. <Aparte entre paréntesis inexecutable > La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, (de ser posible).

Constitución. Por lo que no extrañan sentencias que a más de conceder beneficios exagerados y desproporcionados a los actores, lo hacen sin mediar reparación alguna.

Por ser la reparación a garantizar; adecuada, efectiva y rápida en los términos del Derecho Internacional Humanitario, la restitución deberá ser garantizada con la misma efectividad, rapidez y adecuación, Aún a pesar de no obrar norma expresa en la ley de justicia y paz que lo consigne.

Para reconocer cuándo y cómo se materializa una Restitución adecuada, efectiva y rápida, se hace necesario identificar la situación particular de las víctimas a las que se les irá a reconocer. Porque en proporción a ésta, adquirirán un sentido particular las connotaciones de adecuación, efectividad y rapidez, así; lo que para una víctima de cualquier otro delito significaría una restitución adecuada, efectiva y rápida; puede que no lo sea para una víctima del desplazamiento forzado.

En este orden de ideas, una víctima del desplazamiento forzado ve lesionados de una forma singular; entre otros, los derechos a la propiedad, a la posesión, al patrimonio, a la vivienda digna, a la tierra y en el caso de grupos étnicos, el derecho al territorio según lo reconocido por el derecho internacional humanitario. Derechos que entre otras cosas pueden adquirir la significación de *fundamental* (con todo lo que implica) al entrar en conexidad con derechos como el derecho a la vida, la dignidad y la igualdad.

Así una restitución sólo podrá ser *adecuada*; en la medida que esté acorde con la situación particular de la víctima, desde el punto de vista de su condición socio-económica y de las circunstancias en las que se ve inmersa⁷; *efectiva*, siempre que con ella se logre devolver a la víctima a la situación anterior al desplazamiento forzado y *rápida*, cuando se consiga lo anterior de una forma ágil, tanto a nivel temporal como presupuestal, esto es, en el menor tiempo y con el menor costo social y económico posible.

Por tanto, una restitución real, en los términos antes recalcados sólo podrá ser efectiva en la medida que se le restituyan las tierras a las personas víctimas del desplazamiento forzado, entendidas las tierras como todo aquello de lo que han sido despojadas y que enmarcaban y aseguraban el estilo de vida por ellas llevado, por muy caro o modesto que fuera. Son las tierras; las representaciones fidedignas de su cultura, costumbres, formas de producción, recuerdos; en

⁷ De esta forma, no será lo mismo la restitución de una persona que poseía dos mil hectáreas a una que poseía diez; ni la restitución de las tierras en poder aún de los actores armados, de aquéllas que ya han sido abandonadas por éstos.

fin, de su vida.⁸ Al despojarseles aquéllas, necesariamente se les despoja de todo aquello que hasta el momento constituía su *modus vivendi*, razón por la cual muchos ven perdida toda esperanza de vivir en un mundo que se les impone y para ellos además; representa una vida totalmente desconocida. Sólo la restitución de sus tierras puede “aproximarse” a un verdadero “volver de la víctima a la situación que tenía antes del desplazamiento”, dejando a un lado claro está, los enormes daños morales que de haberse causado considero imposible anular.

Es de aclarar que una verdadera restitución de sus tierras tiene que ir emparejada con el asegurar las condiciones necesarias para su explotación y disfrute en la misma proporción tenida, previo al desplazamiento forzado; por lo que sólo podría haber restitución de tierras en la medida que se le garanticen por ejemplo; los servicios públicos esenciales como los de energía, acueducto etc. de los que gozaba anteriormente. Y; en un Estado mucho más proteccionista a pesar de no haberse contado con ellos de forma previa al desplazamiento, lo que no sería equiparable bajo ninguna forma a un beneficio extra, sino a una retribución de perjuicios de los que el Estado fue directamente responsable; al igual que sucede; con el reconocimiento de una indemnización de perjuicios ante un incumplimiento contractual.

Todos estos argumentos por lo que ha solido equipararse el concepto de restitución al de retorno, cuando responden a aconteceres diferentes. La restitución de ninguna forma está condicionada al retorno,⁹ mientras que el retorno sí lo está a la restitución. El retorno implica un regreso al lugar de asentamiento inicial y en las mismas condiciones, lo que en el estado colombiano se dificulta por persistir el conflicto social, político y armado; circunstancias que a pesar de hacer inviable el retorno, no servirían de excusa para que el Estado no entrara a garantizar la restitución de los bienes despojados y avanzar en la garantía de no repetición. Esta última porque es ineludible que para poder hablar de una verdadera restitución de las tierras se hace necesario que el estado garantice la no repetición del despojo de aquéllas; porque de lo contrario, no se estaría permitiendo el goce efectivo de las mismas por parte de sus titulares, quienes tendrían que vivir con el miedo e inseguridad frente a un despojo eventual; equiparable a no haberlas recuperado en realidad.

⁸ Apúntese que la definición es dada por la autora con base en información recopilada en diversas fuentes. (Corporación Avre- CHF Internacional, 2002) (RUT).

⁹ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas [2005]. Principios sobre la restitución de viviendas, las tierras, y el patrimonio de los refugiados y de las personas desplazadas. Principio 2.2

Es entonces la restitución de las tierras, la mejor forma de una restitución adecuada, efectiva y rápida (nótese que se está haciendo referencia a las múltiples formas en que podría darse una restitución y no a las formas de reparación entre sí).

Si se tratara de ordenar someramente en términos de prevalencia las formas de reparación a las víctimas del desplazamiento forzado, ocuparía el primer lugar el *retorno* (contentivo de todo lo que la restitución comprende) que de no ser posible, debiera asegurarse *la restitución* y sólo en tercer término y en orden residual los otros niveles de reparación como la *indemnización económica, satisfacción*, etc. Ahora bien, lo acabado de consignar no puede prestarse para creer que estas formas de reparación son excluyentes entre sí¹⁰; ya que buscan simplemente ilustrar la prevalencia que tienen el retorno y la restitución (de la mano con la garantía de no repetición) sobre la indemnización, en términos de conveniencia social; pero siempre habrá lugar a que por condiciones particulares de la víctima, ésta prefiera no retornar aún a pesar de garantizársele las condiciones necesarias. Pero lo que es poco probable es que la víctima se niegue a la restitución de sus bienes aún para el caso de que haya decidido no retornar. ¡Procurarse la restitución bajo cualquier circunstancia debe ser la regla general y la compensación monetaria sólo la excepción!

Razón tuvo el actual Presidente de la República Juan Manuel Santos que por considerar la prevalencia y trascendencia de la restitución de las tierras en tema de reparación, decidió promover ante el Congreso, lo que hoy es la Ley 1448 del 2011 (*Ley de Víctimas*) no solo con un capítulo dedicado al tema de la restitución de tierras a las víctimas de desplazamiento, sino además con un capítulo exclusivamente referido a las mujeres como víctimas del desplazamiento forzado, tratando este tema de forma independiente e integral. Intentos tales por una reparación que, apartándose de todas las críticas o consideraciones partidistas que se le puedan hacer, representan ciertamente un avance en la materia¹¹.

No es menos relevante el hecho de que, a raíz de la Ley anterior, en su momento el proyecto de ley de tierras y el proyecto de ley de víctimas, la Corte Suprema de Justicia hubiese señalado:

La restitución de tierras es una de las principales formas de reparación, por lo que resulta equitativo y justo suspender del proceso de monetización (por venta) de los bienes (usurpados a las víctimas)...

¹⁰ Por lo que puede haber restitución más indemnización y satisfacción, por corresponder a exigencias socio-políticas distintas.

¹¹ Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011): Por la cual se dictan medidas de Atención, Asistencia y Reparación integral de las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.

La justicia transicional no puede ser indiferente a la tragedia humanitaria que vive nuestro país de cuenta de los millones de desplazados que deambulan con rumbo a ninguna parte por los cinturones de miseria y mendigan en los semáforos de las grandes ciudades, invisibles de cuenta de la técnica y la inflexibilidad jurídica

Afirmación justa pues, si bien no reconoce a la *restitución* como principal forma de reparación, sí la concibe como *una de las principales*; cuestión diferente es indagar a qué otras formas de reparación hizo referencia.

3- ALGUNAS FALENCIAS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ (LEY 975 DE 2005)

La premisa obligada aquí, es cómo debe entenderse la memoria histórica, puesto que no hay una única y universal forma de definirla. Tampoco puede entenderse como exclusiva de un solo contexto: jurídico, histórico o cultural, y, menos como adscrita a una determinada y única categoría del derecho –verdad, justicia o reparación. La Ley de Justicia y Paz fue producto de una época de grandes enfrentamientos y colisiones sociales que si bien eran intensas en esos momentos no lo son menos en la actualidad; de hecho en Colombia se ha tenido que aprender a convivir con noticias atroces que siguen aún hoy desdibujando asombro en nuestros rostros y temor en aquellos que están cara a cara con las masacres y han soportado directamente los efectos de ellas.

El desmantelamiento y el reintegro a la vida civil de los grupos armados al margen de la ley constituyeron el principal objeto de esta disposición normativa. No obstante, la finalidad esbozada puede ir en contravía o por lo menos en descuido de lo que se considera, no menor, sino de igual o mayor relevancia: la “reparación de las víctimas”. No puede pretenderse una justicia, que es en términos del filósofo Ulpiano: “la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde”¹², procurando la efectividad de uno sólo de los lados de la ecuación, esto es procurando la efectividad de los derechos e intereses del procesado pero sin resolver al tiempo los intereses, necesidades y derechos de las víctimas a pesar de haber sido

¹² Valor necesariamente aplicado a una relación.

lesionados. Es un contrasentido que en ningún caso podría tratarse de aparente como se pretenderá demostrar en las líneas siguientes.

Es entendible la creación desesperada de esta norma, pues la sociedad ha tenido que sobrellevar día a día el conflicto armado y las consecuencias que subyacen del mismo como lo es el desplazamiento forzado, unas veces más intenso que en otras, pero en todo caso, una constante en la realidad colombiana. Así, primero se fue víctima de la guerrilla, luego también de los paramilitares como supuesta reacción a esta a comienzos de la década de los ochenta (80) e impulsado por propietarios rurales y narcotraficantes en miras a la protección de sus intereses particulares y lastimosamente con el apoyo de los miembros de las fuerzas del Estado constituidos precisamente para la protección y no para la violación de los intereses sociales en pro de los suyos propios.

Es así como el presidente de ese entonces, Álvaro Uribe Vélez, en un intento desesperado por el desmantelamiento y desmovilización de esos grupos armados decidió negociar con ellos y luego promover la ley en mención, con sus ventajas pero también con defectos sustanciales en el logro de una restitución efectiva a las víctimas y en particular a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, como lo son, por ejemplo, los señalados en la Sentencia C- 370 de 2006 de la Corte Constitucional, con ponencia de Manuel José Cepeda Espinosa.

Luego de cinco años de vigencia, se pudo percibir como a pesar de haberse logrado un avance en términos de verdad, no hubo mejoría alguna en términos de justicia y reparación, tres derechos de igual rango y relevancia reconocidos a nivel internacional para las víctimas de cualquier delito y que de ninguna forma pueden ser excluyentes entre sí. Es cierto entonces, que muchos miembros de grupos armados decidieron desmovilizarse, pero no lo es menos, que las víctimas de estos siguen aún hoy en espera de una restitución que consideran nunca va a llegar, por esta razón no extraña ver a personas como María Jimena Duzán¹³, expresar: “todo el pueblo sabía que los iban a matar. El asesinato de mi hermana Sylvia ocurrió como en la novela de García Márquez Crónica de una muerte anunciada: todos vieron a los paramilitares llegar, ir hasta la plaza del pueblo, entrar en el restaurante. Eran unos seis, se levantaron, abrieron fuego y los mataron a todos”.

Y luego decir: “Han pasado 20 años y no ha pasado nada. El caso permanece en total impunidad, las víctimas creímos que esta era una oportunidad para saber la verdad y obtener

¹³ Hermana de Silvia Duzán, periodista de 30 años asesinada por grupos paramilitares al tiempo que producía un documental para el Canal 4 británico sobre una iniciativa por una comunidad de paz.

justicia, pero Uribe ha terminado sus ocho años sin darnos justicia ni reparación, sólo un poco de verdad”¹⁴.

Situación penosa pero no excepcional en nuestro país, pero que se intentó superar con instrumentos como la Ley 975 del 2005 que, a pesar de no haber conseguido los logros y expectativas originalmente pensados, en todo caso constituyó un intento por efectivizarlos y no un total fracaso,

Al leer por primera vez la Ley de Justicia y Paz no pareciera contener un sacrificio al derecho a la restitución como forma de reparación, pero al estudiarse más a fondo, se dejan ver rastros de una reparación mínima y muy poco procedente; en parte por la reducida consideración articular que se le otorga.

4- CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA MEMORIA HISTÓRICA RESTITUCIÓN EN LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS (LEY 1448 DEL 2011)¹⁵

En materia de reparación, la *Ley de Víctimas*, no solo reconoce las distintas medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, sino que además, aborda el tema de la restitución de una forma mucho más exhaustiva con relación a las demás medidas de reparación.

La Ley entiende por restitución, “la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones al Derecho Internacional Humanitario o a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión al conflicto interno a partir del 1° de enero de 1985”.

La Ley de Víctimas diferencia entre el despojo y el abandono forzado de tierras pues mientras el primero es “la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho,

¹⁴ Agencia Prensa Rural, Desde Colombia con las Comunidades Andinas en Resistencia. “La Ley de Justicia y Paz ha Fracasado en Colombia” Isabel Coello, Viernes 2 de julio del 2010.

¹⁵ En comunión con los respectivos decretos que la reglamentan en materia de restitución de tierras: Decreto Reglamentario 4800 de 2011, Decreto Reglamentario 4801 de 2011, Decreto Reglamentario 4802 de 2011 y Decreto Reglamentario 4829 de 2011.

mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia”; el segundo es definido como “la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento” (art. 74). En ese sentido entonces, el despojo es definido como una “acción”; mientras el abandono forzado es definido como una “situación” por cuanto en el abandono forzado no se logra individualizar voluntad alguna; se trata de un hecho, de un suceso que ocasiona un estado de cosas, esto es, una “situación”; quien abandonó forzosamente sus tierras ha percibido una *mutación en sus condiciones fácticas* que se concreta en la imposibilidad para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios mientras que quien se ha visto despojado ha sufrido una mutación en el mundo de lo jurídico que se concreta en la privación de su derecho de propiedad, posesión u ocupación de forma arbitraria.

Muchos de los problemas contenidos en la Ley de Justicia y Paz, son resueltos en la *Ley de Víctimas*. De esta forma, el problema de las *dificultades probatorias en torno a la propiedad de las tierras despojadas, por carecerse de los títulos que acrediten su calidad de propietarias*, es resuelto por la Ley de Víctimas en su artículo 84 referido al contenido de la solicitud de restitución, al esgrimir que ante la imposibilidad de allegar con la solicitud el “certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria o la certificación del valor del avalúo catastral del predio” se podrá acreditar la calidad de propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución por cualquiera de los medios de prueba admisibles según el Código de Procedimiento Civil.

El problema referido a la *carencia de la calidad de propietaria por parte de la mujer víctima del desplazamiento forzado, por haber sido poseedora o mera tenedora de las tierras más no propietaria de las mismas*, es solucionado por la Ley de Víctimas en su artículo 75 al consagrar, dentro de los titulares del derecho a la restitución, no solo a quienes fueran propietarios de predios, sino también a quienes fuesen “poseedores” de predios y que hubiesen sido despojados de estos o que se hubiesen visto obligados a abandonarlos, previendo además, ante esta hipótesis, que el desplazamiento forzado del poseedor no interrumpirá el término de prescripción a su favor que en el caso de haberse completado, en el mismo proceso especial que trae la ley para la restitución se podrá presentar la acción de declaración de pertenencia a favor del restablecido poseedor. Denótese de esta forma que la Ley de Víctimas no solo hace extensiva la restitución a los poseedores, sino que además lo hace de forma expresa y clara, otorgando certeza al derecho que les asiste a estos de ser restituidos.

La dificultad de *estar actualmente el bien en poder de poseedores de mala o de buena fe* es expresamente resuelta por la Ley de Víctimas al consagrar, en su artículo 77, la *presunción de inexistencia de la posesión* operante sobre los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas siempre que se hubiere iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución de forma posterior al despojo o desplazamiento del afectado, caso en el cual, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió. De esta forma, le bastará a la víctima del desplazamiento forzado inscribir los predios de los que se ha visto despojada, en el Registro de Tierras Despojadas para que se presuma legalmente que todas las posesiones posteriores al despojo son inexistentes, independientemente a si esta última posesión es de buena fe o no.

Las dificultades derivadas del *temor a represalias futuras por parte de los actores del desplazamiento forzado* y de *persistir el conflicto en el lugar de asentamiento inicial* son solucionadas parcialmente y por lo menos teóricamente por la Ley al fijar como principios de restitución los principios de 1) *estabilización*, según el cual, las víctimas tienen derecho a un retorno y reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad, 2) *seguridad jurídica*, por el que las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de la restitución; y el de 3) *Prevención*, por el que las medidas deberán adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas. A lo anterior se suma el haber fijado que, en pro de garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, el Juez o Magistrado mantendrá la competencia hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del reivindicado en el proceso y, el disponer en su artículo 101 que el derecho a obtener la restitución no es transferible por acto entre vivos a ningún título durante los siguientes dos años contados a partir de la entrega del predio, a excepción de que se trate de un acto entre el despojado y el Estado o se cuente con la autorización previa, expresa y motivada del Juez o Tribunal que ordenó la restitución, pues de lo contrario el acto celebrado será ineficaz de pleno derecho.

En lo concerniente al *deficiente nivel de atención brindado a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, por carecer de criterios diferenciadores en consideración al género*, también la Ley de Víctimas pareciera arrojar una solución por lo menos teórica en su capítulo titulado “Normas para las mujeres en los procesos de restitución” comprendido en los artículos 114 a 118 de la ley, en los que se dispone entre otras cosas lo siguiente:

Las mujeres víctimas de despojo o abandono forzado, gozarán de especial protección del Estado en los trámites administrativos y judiciales de la Ley.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dispondrá de un programa especial para garantizar el acceso de las mujeres a los procedimientos para la restitución, mediante ventanillas de atención preferencial, personal capacitado en temas de género, medidas para favorecer el acceso de las organizaciones o redes de mujeres a proceso de reparación, así como de áreas de atención a las niñas y adolescentes y discapacitados que conformen su grupo familiar, entre otras medidas que se consideren pertinentes.

La solicitud para la restitución de mujeres cabezas de familia ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se atenderá con prelación sobre las demás solicitudes.

Las solicitudes de restitución efectuadas por las madres cabeza de familia y en general por las mujeres despojadas serán sustanciadas con prelación, para lo cual se pospondrá la atención de otras solicitudes.

Una vez la sentencia ordene la entrega de un predio a una mujer despojada, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y las autoridades de policía o militares deberán colaborar para velar la entrega oportuna del predio y para mantener las condiciones de seguridad que le permitan usufructuar su propiedad. Lo anterior, siempre que opere el consentimiento previo de las mujeres víctimas y se garantice la decisión concertada de la adopción y ejecución de estas medidas.

Los beneficios en materia de créditos, adjudicación de tierras, garantías, seguridad social, educación, capacitación y recreación, subsidio familiar, planes y programas de reforestación y jornadas de cedulaación, consagrados en la Ley 731 del 2002 serán aplicados de forma prioritaria a las mujeres que han visto restituidos o formalizados sus predios en los términos de la nueva Ley de víctimas.

Siempre que el demandante y su cónyuge o compañero permanente hubieren sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama, en la sentencia se ordenará que la restitución y/o compensación se efectúen a favor de los dos, y para el caso en que con la sentencia se otorgue el dominio sobre el bien, que el registro en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos se efectúe también a nombre de los dos.

Se privilegiará a la población de mujeres cabeza de familia, los adultos mayores y a la población discapacitada, víctimas de desplazamiento forzado, en el acceso a los programas y proyectos diseñados por el gobierno según lo contemplado en el capítulo referido a la “Restitución de Vivienda”.

CONCLUSIONES

A pesar de que ya en los Decretos Reglamentarios de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), valga decir, Decreto Reglamentario 4800 de 2011, Decreto Reglamentario 4801 de 2011, Decreto Reglamentario 4802 de 2011 y Decreto Reglamentario 4829 de 2011, se contienen ciertas medidas enfocadas precisamente al tema de restitución de tierras a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado hallo pertinente recomendar la implantación de toda una política pública en materia de restitución de tierras que:

No solo propenda por mejorar desde el punto de vista teórico la situación de las mujeres víctimas en situación de desplazamiento, sino que al tiempo persiga la implantación de los beneficios a ellas reconocidos. Para lo que deberá contarse con un análisis previo de la viabilidad financiera, política y social de las medidas a reconocer.

Persiga no solo el *tratamiento* de la situación de desplazamiento, sino también el acceso por parte de las mujeres víctimas a los mecanismos de prevención del desplazamiento forzado y procura de restitución de sus tierras, lo que a su vez se haría viable mediante la apertura de cursos de capacitación e información, la expedición de folletos impresos o vía informática, sin perjuicio de que el funcionario directo encargado de asistir las tenga el deber de suministrarle verbalmente la información referida. Todo esto con miras a que una vez siendo conocedoras del deber por parte del Estado de procurarles una real restitución de sus tierras y de las formas cómo hacerlo viable, puedan ahora sí propender por la efectividad de la misma.

Cobije los programas de atención, reparación y vigilancia post-reparación de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, pues mal se haría con perfeccionarse los programas de reparación cuando los programas de atención siguen permaneciendo débiles e inestables. Debe proporcionárseles por tanto a las mujeres víctimas de este fenómeno, un tratamiento privilegiado

y diferenciador desde la etapa de atención hasta la de su posterior reparación, brindándoles un constante seguimiento a lo largo de todo el proceso.

Establecimiento de mecanismos idóneos para el manejo y actualización de la información que salvaguarde los intereses de quienes ostentan realmente la calidad de víctimas de un desplazamiento y evite la inclusión de quienes no lo sean: lo anterior según lo planteado por Adriana Serrano, asesora de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (Adriana Serrano, 2010).

Una de los mayores problemas a nivel de atención de la población desplazada es precisamente en lo referente a la actualización y manejo de la información que hace que muchas veces se incluyan a personas que no son desplazadas y se excluyan a quienes sí lo son.

Determine de forma expresa y clara los agentes encargados de su ejecución, esto con el propósito de evitar la incertidumbre que suele presentarse en las víctimas en torno a los organismos adonde deberán dirigirse para su atención y para su reparación, pues es precisamente este desconocimiento lo que muchas veces termina obstaculizándoles la posibilidad de acceder a una reparación integral.

Contenga una política de capacitación y aprendizaje para las mujeres víctimas del desplazamiento forzado que les permita asumir, de ser el caso, la función económica- social a la que se ven obligadas una vez perdido su proveedor económico. Pues de nada sirve que se les restituyan sus tierras si ellas no sabrán cómo trabajarlas o explotarlas. Y así lo deja ver Adriana Serrano al apuntar (Adriana Serrano, 2010):

Algo que también debería acompañar la política de una restitución es el procurar el aprendizaje de estas mujeres afectadas por un desplazamiento toda vez que si perdieron su proveedor económico por ejemplo necesitan asumir un nuevo rol y por ende aprender a desarrollarlo, aprender a trabajar y proveer para su familia (...).

(...)En las organizaciones de mujeres se les da principalmente una orientación en cuanto al acceso a la justicia y a nivel psicosocial pero como tal no existe una red para asesorarlas en lo referente a oportunidades laborales.

Promueva la “humanización de las políticas públicas asistenciales”, esto es, la implementación de mecanismos reglados de capacitación y evaluación de los funcionarios encargados de la labor de asistencia, atención y reparación de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado en torno a la incidencia particular del desplazamiento forzado en la mujer, con el objeto de que éstos a su vez

puedan interiorizar la situación de aquellas y brindar de esta forma un servicio social y humano, acorde con las necesidades individuales de cada una de ellas.

Contenga la sistematización de la información de las víctimas de desplazamiento forzado, clasificadas en orden cronológico, a nivel territorial y según niveles de urgencia, dando prioridad en los términos de la Ley de Víctimas a las mujeres, niños y personas con discapacidad. Lo anterior, con el propósito de evitarles a las víctimas el tener que desplazarse cada cierto tiempo a un centro de atención, distante del lugar donde se estén albergando temporalmente, para consultar una información que bien podría ser obtenida en un punto de atención cercano que brindase la posibilidad de consultar por sistema, la información requerida, como sucedería con los cambios en la fechas de atención, la programación de la hora y la forma en la que se hará consistir la ayuda humanitaria, pues a lo largo de varias entrevistas realizadas a mujeres víctimas de un desplazamiento forzado, se logró observar que la gran mayoría de ellas, desconocen lo que se les irá a otorgar en el centro asistencial y son obligadas a asistir de forma repetitiva para consultar informaciones que bien podrían ser consultadas por ellas sin necesidad de trasladarse. Tal parece ser la propuesta de una de las entrevistadas cuando de forma rotunda expresó:

Me parece necesario lo de hacer todo de forma electrónica empezando que así el Estado no tendría que pagar tantos empleados y con lo que se ahorraría nos podría ayudar más a nosotros sin tanta burocracia. No es justo que tengamos que venir cada 2 meses porque si es niño de crecimiento toca andar (...) sería bueno que existiera un medio electrónico donde pudiese uno mirar la información sin tener que venir siempre.¹⁶

Luego de contrastar el contenido de los nuevos Decretos Reglamentarios de la nueva Ley de Víctimas con la propuesta anterior, se obtiene, que muchas de las recomendaciones planteadas fueron adecuadamente cobijadas por los Decretos. No obstante lo anterior, y muy a nuestro pesar, con los distintos Decretos Reglamentarios de la Ley de Víctimas, se subsanarán, en su mayoría, solamente falencias en los programas asistenciales, toda vez que no se desarrollan ni reglamentan los beneficios concedidos en materia de restitución a las mujeres víctimas de un desplazamiento, pues se limitan a desarrollar el proceso de reparación en sus distintas formas pero de manera muy general sin que se atiendan criterios diferenciadores que sí fueron atendidos a nivel teórico en la respectiva Ley de Víctimas.

Por todo lo anterior no queda más que aguardar esperanzados a que el gobierno se percate de los vacíos contenidos en los respectivos Decretos Reglamentarios y de forma oportuna los subsane,

¹⁶ Entrevista número tres realizada en la ciudad de Bogotá el día 14 de abril del 2011.

sin que los mismos hubiesen dado lugar al efecto que subyace de no ser enmendados, cual es, la no aplicabilidad de los beneficios contenidos en la Ley de Víctimas.

No obstante lo anterior, todavía quedarían lagunas por ser subsanadas en nuestro ordenamiento jurídico en materia de restitución; pero sin dudarle y de forma contundente se puede afirmar que hoy es mucho menor el camino a recorrer por mostrarse más extenso el camino recorrido en la búsqueda por saldar la inmensa deuda social del Estado colombiano con todas las mujeres víctimas de un desplazamiento forzado.

REFERENCIAS:

Albornoz, A. L. (2007). CATEDRA UNESCO, Derechos Humanos y Violencia. In Las políticas públicas frente a las violaciones a los derechos humanos. Acceso a la justicia: “Mujer y Desplazamiento forzado”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Albornoz, A. L. (2007). El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos. In CATEDRA UNESCO. Derechos humanos y violencia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Alepuz, G. D. (20 de noviembre de 2008). Antropología y Género. Recuperado el 03 de 10 de 2010, de Antropología del género (En línea) disponible en:
www.perso.wanadoo.es/aniorte_nic/apunt_antropolog_salud_6.htm

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. El Despojo de Tierras y Territorios, Aproximación Conceptual. Bogotá: Kimpres Ltda. (2009)

Corporación AVRE- CHF Internacional. (Enero de 2002). Estudios Diagnósticos para el Fortalecimiento Integral de los Proyectos de Asistencia Humanitaria de Emergencia para Personas Internamente Desplazadas. Recuperado el 15 de septiembre de 2010, de salud y desplazamiento: Disponible en: www.disaster-info.net/desplazados/documentos/civilizacion/ci_vi03relectura.html

El Tiempo (2008), Violencia Sexual contra las Mujeres, Arma de Guerra en Colombia, Dice ONG, (en línea) disponible en: www.eltiempo.com/26 de Diciembre de 2008

En Colombia (s.f.). “De los Derechos Humanos de las Mujeres y el Terrorismo, (5 de octubre de 2010), (En línea) disponible en:
www.encolombia.com/derecho/derechoshumanosdelasmujeresy5.htm

Entrevistas 1, 2 y 3 (13 de abril de 2011). Algunas decisiones Constitucionales ante el despojo y el abandono forzado de las tierras y los territorios. (Y. Morales, Entrevistadora). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Evaluación de las necesidades de la población civil con especial atención a las mujeres. In Las mujeres ante la guerra, violencia sexual (pp. 54-56). Bogotá.

Hinestrosa, F. (2007). Tratado de las Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ibáñez, A. M. (2008). El desplazamiento forzado en Colombia. Un camino sin retorno hacia la pobreza. Bogotá: Universidad Los Andes.

Isaza, J. F. (22 de abril de 2009). El Desplazamiento Forzado en Colombia. Recuperado el 15 de agosto de 2010, de EL ESPECTADOR.COM:
www.elespectador.com/columna137283-el-desplazamiento-forzoso-colombia

López, M. S. (2007). Evaluando el Impacto de Intervenciones sobre el Desplazamiento Forzado Interno. Bogotá.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (16 de diciembre, 2005). Principios y Directrices Básicos del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (16 de diciembre, 2005). Principios y Directrices Básicos del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147.

Reconciliación, C. N. (2009). El Despojo de Tierras y Territorios, Aproximación Conceptual. Bogotá: Kimpres Ltda.

Revelo, A. J. (2009). Algunas decisiones Constitucionales ante el despojo y el abandono forzado de las tierras y los territorios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

RUT, S. y. (s.f.). Sobre Desplazamiento Interno en Colombia, Papel protagónico de la Mujer. Recuperado el 21 de septiembre de 2010, de Salud y Desplazamiento:
www.disaster-info.net/desplazados/informes/rut/22/08mujer.htm

Suárez, H. (n.d.). Dinámica del Desplazamiento Forzado en Colombia. 7.

EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN COLOMBIA

KAREN NATALIA OSPINA RODRÍGUEZ

RESUMEN:

El siguiente artículo presenta el tercer capítulo de la investigación realizada en el Centro de Investigación en Política Criminal, Universidad Externado de Colombia, cuyo objetivo fue establecer si en Colombia, a partir del Código de la Infancia y de la Adolescencia, se garantiza el derecho a la defensa de los adolescentes que han infringido la ley penal y se cumplen los estándares internacionales. Para ello, en primer lugar, se realiza un recuento histórico de la codificación colombiana en materia penal para adolescentes y, posteriormente, se adelanta una comparación entre los estándares internacionales de justicia penal juvenil y el sistema penal para adolescentes previsto en Colombia. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones.

INTRODUCCIÓN

A través de este proyecto investigativo se evaluó si Colombia cumple con los estándares internacionales de justicia penal para adolescentes, enfocándonos en el estudio del derecho de defensa de los mismos.

La importancia de este trabajo radica en la necesidad de que el Estado, la sociedad y la familia se sientan responsables de la formación y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Para ello deberán garantizar el goce pleno de sus derechos, en especial en escenarios como el proceso penal, el cual implica *per se* una limitación de los mismos.

Ahora bien, el derecho a la defensa de los jóvenes se ha desarrollado bajo dos paradigmas. Antes de la promulgación de la Declaración de los Derechos del Niño prevalecía la consideración minorista de los mismos (Buaiz, E.). Posteriormente, se construyó una nueva concepción de la infancia fundada en nuevas acepciones que nutrieron la noción de la protección integral (Mariño, C., 2005, p. 86). Dicho reconocimiento supuso la sustitución del derecho tutelar, el cual considera al menor como objeto, no como sujeto de derechos, incapaz de asumir la responsabilidad penal por sus actos. Adicionalmente, bajo el esquema tutelar el adolescente podía ser sometido en forma arbitraria y por tiempo indefinido en centros de “protección” sin las debidas garantías procesales (Piscetta.J., 2013, párr. 9).

Los países que ratificaron los instrumentos internacionales que recogen la doctrina de la protección integral, tales como la Convención de los Derechos del Niño (C.D.N.), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de la Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), comenzaron el proceso de adecuación de su normatividad interna reconociendo a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección (Weinberg, 2002, p. 98).

Pese a que Colombia acogió en su ordenamiento la Convención de los Derechos del Niño en 1991, solo hasta el 2006 mediante expedición del Código de la Infancia y de la Adolescencia inició el proceso de adecuación normativa.

Así, el objetivo de esta investigación fue establecer si en Colombia, a partir del Código de la Infancia y de la Adolescencia, se garantiza el derecho a la defensa de los adolescentes que han infringido la ley penal y se cumplen los estándares internacionales. Para ello se plantearon como objetivos específicos: identificar los estándares internacionales mínimos establecidos para los

sistemas de responsabilidad penal juvenil; describir la evolución histórica de la justicia penal para adolescentes en Colombia, y; establecer cómo funciona en la práctica el sistema penal juvenil colombiano en lo relacionado con el derecho a la defensa, así como, su concordancia con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Utilizando el método cualitativo, en la presente investigación sociojurídica se analizaron las instituciones jurídicas propias del derecho penal en el campo del objeto de la investigación, interpretadas bajo las directrices del derecho de la infancia y el contexto en el que las mismas funcionan.

Inicialmente, se realizó una revisión bibliográfica de libros, artículos e informes que dieron cuenta del estado de la discusión en la materia. Posteriormente, se llevó a cabo un levantamiento del marco normativo internacional, donde los principales instrumentos a analizar fueron la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad y las Directrices de Riad.

Subsiguientemente, se realizó el levantamiento del marco normativo nacional en donde el enfoque estuvo dirigido a lo establecido por la Constitución Política, el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), y la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia).

Igualmente, se revisaron los informes y demás documentos elaborados por organismos internacionales de los sistemas de protección de los derechos humanos y la jurisprudencia en el tema proferida por las cortes nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de conocer el alcance de las disposiciones previamente recolectadas y su aplicación en casos concretos.

Una vez seleccionada la información, se inició la elaboración de los marcos de referencia teóricos, jurídicos e históricos, que sirvieron de punto de partida en la recolección de la información primaria.

Para recoger dicha información, se planteó como técnica el estudio de un número limitado de casos, sin embargo, no fue posible implementar dicha técnica, dadas las dificultades en el acceso a los procesos y el tiempo establecido para desarrollar el trabajo de campo, en contraste con la duración promedio de los procesos penales para adolescentes.

En virtud de lo anterior, se adoptó la técnica de observación de las diferentes audiencias que pueden darse a lo largo de un proceso penal juvenil. En total, fueron observadas nueve

audiencias, entre ellas legalizaciones de captura, formulaciones de imputación, imposiciones de medidas de aseguramiento y de sanciones, audiencias de acusación, preparatorias y juicios orales (Anexo 1).

Una vez finalizada la fase de recolección de información primaria, se procesó la información, se elaboró la matriz con las principales observaciones y se extrajeron conclusiones en cada uno de los componentes desarrollados en el derecho a la defensa, todo ello permitió elaborar el informe final. Como se señaló, se presenta únicamente parte del informe final, donde se aborda el aspecto central de la investigación.

1- SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL DERECHO A LA DEFENSA

El sistema penal juvenil tiene que ver estrictamente con las formas de organización de la respuesta estatal frente a los delitos cometidos por los adolescentes. Por tanto, el concepto de responsabilidad penal juvenil es un criterio que se construye cotidianamente y su punto de partida involucra la noción de sujeto (Beloff, M 1999, p.3).

El ingreso al status de sujeto no estuvo presente en la normatividad colombiana sino hasta el 2006 con la expedición del Código de la Infancia y de la Adolescencia. Dicho reconocimiento conduce a una aproximación a la noción de ciudadanía y a la idea de responsabilidad, una responsabilidad específica con estricta relación con los delitos que se cometen.

1.1- CODIFICACIÓN COLOMBIANA EN MATERIA PENAL PARA ADOLESCENTES

El punto de partida de la codificación penal latinoamericana, según el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, fue el año de 1830. En ese año se promulgó el Código Penal de Bolivia conocido como el Código de Santa Cruz, el Código Penal del Imperio de Brasil, el Código Penal de Nicaragua y, posteriormente, el Código Livingston de Guatemala de 1836. En la Península Ibérica apareció un proyecto de código en 1822 que entraría en vigencia solo hasta 1848; en Portugal, el código penal data de 1852 (Zaffaroni, R & Rivacoba, M, 1980, p. 13 – 43). En este contexto surge el Código Penal Colombiano de 1837.

A mediados del siglo XIX, con la llegada al poder de una nueva generación política, se introdujeron reformas para borrar de un solo tajo las instituciones judiciales heredadas del viejo orden colonial, es así como, se introducen cambios revolucionarios en los

procedimientos judiciales y en los dispositivos de castigo bajo el influjo de las corrientes modernizadoras del derecho penal de origen europeo, especialmente francés (Aguilera, P., 2002, p. 2).

En esta perspectiva, se deroga la pena capital, la pena de vergüenza pública y se impone la pena de destierro para delitos políticos en sustitución de las penas de trabajos forzados, presidio, prisión e infamia. La abolición de la pena capital fue la reforma más significativa de esta nueva corriente de renovación del derecho penal, marcando una definitiva ruptura con el derecho penal colonial (Ídem).

Concretamente en materia de justicia penal juvenil, la primera legislación que reguló el tema fue el Código de Santander. En este, los menores de diecisiete años eran considerados inimputables, sin embargo, aquellos entre los diez y los diecisiete podían ser objeto de una medida de aseguramiento. Adicionalmente, sí un niño o niña entre los siete y los diez años infringía la ley penal, su corrección y educación era responsabilidad de sus padres.

El Código Penal de 1858 acogió las posturas del Código de Santander, con la única variación frente a los niños o niñas entre los siete y doce años que infringían la ley penal, quienes eran puestos bajo la custodia de una persona que se responsabilizaba de su educación y cuidado. En este, todo menor de diecisiete continuaba siendo considerado inimputable. Dicha edad de inimputabilidad fue extendida con el código de 1890 hasta los dieciocho años (López. B, Urrea. A, Ramírez. P, 1999, p.15).

En 1920 se crearon los juzgados de menores mediante la Ley 98. Los jueces adscritos a estos juzgados, llamados jueces de menores, tenían competencia omnímoda y debían resolver cada caso con el único fin de proteger al menor, aun sin la existencia de normas legales. En 1922, con la Ley 109, se determinó que todo menor de doce años no era sujeto del derecho penal y en esa medida no se le aplicaba ninguna pena en caso de infracción. Frente a los menores entre doce y catorce años se consideraban dos situaciones: si el menor obraba sin discernimiento su conducta no era punible, pero en caso contrario, sí lo era, y la pena aplicable era la prevista para los adultos pero reducida, sin expresarse en cuánto. La conducta de quien entre catorce y dieciocho años infringiera la ley penal era considerada punible, y la pena era la legal estipulada para adultos pero reducida a la mitad. (López. B, Urrea. A, Ramírez. P, 1999, p. 16).

En el Código de 1936 hubo un retroceso en materia de garantías, los menores de dieciocho años podían ser declarados penalmente responsables y por lo tanto acreedores de sanciones penales.

Para efectos de la aplicación de medidas de seguridad, se diferenciaba entre los menores y mayores de catorce años.

Para los primeros establecía las mismas medidas que existían en la reglamentación anterior. Sin embargo, modificó los términos de duración de las medidas, por lo tanto, la de mayor duración se implementaba hasta que el adolescente cumpliera la mayoría de edad. Para los segundos, se previeron medidas privativas y no privativas de la libertad. Las infracciones que no involucraban la reclusión en establecimiento penitenciario implicaban una condena condicional: **i)** la libertad vigilada, con una duración mínima de un año y hasta que el inculcado cumpliera los veinticinco años; o, **ii)** La escuela de trabajo, con una duración mínima de dos años y máxima igual que la anterior.

Aquellas sanciones que privaban de la libertad al adolescente comprendían la reclusión del mismo en centros denominados “reformatorios”, con una duración mínima de tres años y máxima de quince. Si al cumplir los veinticinco años el reo aún no había cumplido su condena y la autoridad consideraba que había logrado reformarse, se le concedía libertad condicional. En caso contrario, se le trasladaba a una penitenciaría para que terminara de cumplirla (López. B, Urrea. A, Ramírez. P, 1999, p. 18).

La Ley 83 de 1946 hizo algunas reformas a la legislación anterior en lo que se refiera al menor infractor. Las transgresiones a la ley penal cometidas por menores de dieciocho años eran de conocimiento del juez de menores en única instancia y las medidas aplicadas eran de asistencia y protección. Dicha ley fue reformada por el Decreto 14 de 1955 y el Decreto 1818 de 1964. Esta normatividad estuvo vigente hasta 1989 cuando fue expedido el Código del Menor mediante el Decreto 2737 (López. B, Urrea. A, Ramírez. P, 1999, p. 20).

El Código del Menor estaba orientado bajo la doctrina de la situación irregular y no atendía los principios y directrices señalados en la Convención, aun cuando esta había sido ratificada y acogida en la legislación interna con la Ley 12 de 1991. Solo hasta el 2006, con la expedición del Código de la Infancia y de la Adolescencia, el Estado colombiano empezó a adecuar su normatividad a los términos de la Convención.

El Decreto-Ley 2737 de 1989 proponía la intervención a favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes únicamente sí se encontraban en situación irregular, es decir, cuando sus derechos habían sido afectados efectivamente. Tal concepción establecía una diferenciación entre niños, niñas y adolescentes respecto de los denominados “menores”. Frente a estos últimos

estaba dirigida la normatividad y la actividad estatal, con el fin de intervenirlos en su condición de irregulares o disfuncionales por vivir en condiciones que la sociedad considera reprochables (abandonados, en peligro, consumidores de sustancias, explotados sexualmente o laboralmente, víctimas de violencia intrafamiliar, infractores de la ley penal, desplazados, viviendo en la calle etc., (Angarita, B. 2007, p. 4).

Dicho Código sancionaba conductas penales por las que los adultos no eran sancionados, sin sujeción a un término, ni observancia al debido proceso y por ende, al derecho a la defensa.

El Código del Menor no contemplaba el *habeas corpus*, otorgaba una amplia discrecionalidad al juez en la determinación de las medidas del artículo 204, que aunque se justificaban en fines pedagógicos, implicaban la privación de la libertad.

Adicionalmente, numerosos doctrinantes alegaron que el artículo 167 de la mencionada norma violaba la garantía de la doble instancia. Este controvertido artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional colombiana mediante la sentencia C-019 de 1993, en la cual se estableció que no se violaba la garantía a la segunda instancia, ya que los procesos de menores infractores eran de única instancia cuando en ellos no se decretaba que se impusiera una medida privativa de libertad. Dicha sentencia recibió numerosas críticas pues señalaba conceptos como “cuando no hubiere sentencia condenatoria”, aun cuando se ha señalado que a los menores de 18 años no se les condena, sino que se les impone medidas de protección o rehabilitación.

Tras la presentación de cuatro proyectos legislativos para regular el tema de la niñez, fue expedido el Código de la Infancia y de la Adolescencia (CIA). El CIA, a diferencia de los códigos precedentes, consagra el paradigma de la protección integral¹ en contraposición a la teoría de la situación irregular, cuyas implicaciones han sido explicadas a lo largo del presente documento.

Según este, los adolescentes son responsables penalmente a partir de los catorce años de edad. Sin embargo, entre los doce y los catorce años podrán ser privados de la libertad cuando

¹ El Código de la Infancia y de la Adolescencia consagra en su artículo 7° que “se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes 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 del 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 humanos”.

incumplen las medidas o compromisos² impuestos por el juez. Quienes infrinjan la ley penal, serán procesados mediante el sistema acusatorio. La mencionada norma consagra penas privativas de la libertad para los delitos de homicidio, secuestro y extorsión. Cuando no proceda la pena privativa se impondrán medidas como la amonestación, la imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida o vigilada (Parody, G, p. 2).

La Defensoría del Pueblo considera que la Ley 1098 de 2006 acogió principios relevantes para garantizar el real ejercicio de los derechos de la infancia, tales como, el interés superior, el enfoque diferencial en la perspectiva de género, la corresponsabilidad con la familia, la sociedad y el Estado, la interrelación entre la legislación y las políticas públicas, entre otros (Angarita, B. 2007, p. 4).

En materia penal, el Código se guía por los principios de fin pedagógico del proceso y de las medidas impuestas a los niños y niñas por responsabilidad penal, respeto a la dignidad humana, prevalencia del interés superior del niño, debido proceso, excepcionalidad de la privación de la libertad y de su utilización por el menor tiempo posible, y por último, consagra la mínima intervención penal y la máxima prevención.

Adicionalmente, el Código de la Infancia y de la Adolescencia tuvo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional en su Sentencia C-203 de 2005 respecto de la responsabilidad penal de la que pueden ser sujetos los adolescentes que en cualquier condición³ infringen la legislación penal (Corte Constitucional colombiana, 2005, p. 13).

En dicha sentencia, la Corte Constitucional colombiana estableció que los menores de edad que cometen conductas violatorias de la ley penal son jurídicamente responsables ante el Estado y la sociedad.

No obstante, por su condición de sujetos de especial protección, tal responsabilidad está sujeta al cumplimiento estricto de ciertos principios clave, a saber: los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores que debe estar orientado hacia la promoción de su bienestar, su tutela y la garantía de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta institucional; el principio

² El artículo 143 de la Ley 1098 de 2006 dispone que cuando los menores de catorce (14) años “incurran en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa”.

³ La sentencia hace referencia a niños desvinculados del conflicto armado.

de la finalidad tutelar y resocializadora de las medidas que se han de imponer a los menores de edad como consecuencia de su responsabilidad penal, principio que lleva consigo la proscripción de un enfoque represivo en su tratamiento jurídico penal; el principio de la promoción del interés superior de cada menor de edad involucrado en la comisión de hechos punibles, y del respeto de sus derechos fundamentales prevalentes.

Aunque la Ley 1098 de 2006 significó un avance importante en la normatividad colombiana, ésta continúa teniendo dificultades de redacción en la norma, como doctrinales, tales como el artículo 19, en donde se consagra a favor de los niños el “derecho a la rehabilitación y resocialización”, expresiones que, como lo señala Cielo Mariño, “denotan la percepción del infractor como un ser al que le son propias características es su personalidad que debe modificar, típica expresión de la ideología del tratamiento que quiere significar con el prefijo *re* la necesidad de un cambio ontológico” (Mariño, C. 2005, p. 98).

2- APLICACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL SRPA COLOMBIANO

Tanto en el sistema de responsabilidad penal de adultos, como en el de adolescentes, se ha establecido que el núcleo esencial del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

Su importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta. Lo anterior, mediante la búsqueda de la verdad y con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado (Corte Constitucional colombiana, 2009, Consideraciones y fundamentos, acápite 3.2).

En razón de lo dicho, no sería posible hablar de “debido proceso legal” si no está garantizado el derecho a la defensa. La CIDH ha resaltado que “la noción de debido proceso estaría desprovista de su efecto útil sin el respeto de los derechos de la defensa y de la oportunidad de defenderse contra una decisión desfavorable” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Párr. 25). Con la Convención de los Derechos del Niño se superó la idea que planteaba

que el niño no necesitaba defensa, pues el juez asumía la defensa de sus intereses (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, Párr. 172).

La Comisión Interamericana estableció que el derecho a la defensa incluye diferentes garantías, tales como, contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos, contar con un abogado de oficio asignado por el Estado cuando no se cuente con uno privado, partir de la imputación (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 2002, párr. 24).

El derecho a la defensa se irradia por la especialidad que debe primar en el proceso que se adelanta contra un menor de edad y por lo tanto, los asistentes o abogados designados en su defensa deben estar capacitados en derechos de los niños y especializados en materia de justicia juvenil.

2.1- GARANTÍA A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN Y A QUE NO SE UTILICE EL SILENCIO EN SU CONTRA

El derecho fundamental a no autoincriminarse en el curso de un proceso criminal, correccional o de policía, constituye, como lo ha señalado la jurisprudencia, una forma de defensa y, por tanto, un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso.

En cuanto al contenido de la garantía, de acuerdo con la norma constitucional, las personas no pueden ser obligadas a declarar contra sí mismas o contra sus allegados. Esta garantía se extiende procesal y extraprocesalmente, para excluir la posibilidad de que la persona sea compelida por cualquier medio a declarar contra sí misma o contra sus allegados. (Corte Constitucional colombiana, 2011).

Por lo anterior, es un deber del juez advertir previa y claramente a quien ofreció su declaración como acusado o coacusado en su propio juicio, que ese juramento queda desprovisto de las consecuencias jurídico-penales adversas. Es decir, que al sindicado le asiste total libertad respecto del contenido de su declaración, así como, es legítima su negativa a responder total o parcialmente, ya sea a las preguntas que formule el juez o la Fiscalía (Corte Constitucional colombiana, 2005).

Expuesto lo anterior, si en el curso de un proceso el acusado o el coacusado deciden declarar sobre hechos criminosos atribuidos a un tercero, tal declaración será recibida como un testimonio, sujeta a las formalidades y excepciones propias del mismo, conforme a la

Constitución y la ley, y con las consecuencias jurídico-penales que correspondan en caso de faltar a la verdad o de callarla total o parcialmente (Ídem).

Adicionalmente, la garantía de la no autoincriminación implica un derecho al silencio y a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas, pues dicha garantía se orienta a evitar que la decisión adversa a la persona provenga de su propia declaración obtenida mediante cualquier tipo de presión o coacción física o moral, consagrándose en ese contexto un derecho a guardar silencio.

Ahora bien, la negativa a declarar, también se encuentra constitucionalmente amparada, ya que esta no pueda tener repercusiones negativas en el ámbito del proceso, en la medida que no puede tomarse como indicio de responsabilidad.

En estricto sentido, una vez la persona haya sido condenada con base en elementos de convicción distintos al de la confesión, ya no se estaría en el ámbito de la garantía constitucional, puesto que sería evidente que ya la autoincriminación carecería de relevancia jurídica, y que la persona ya no sería susceptible de ser obligada a declarar en un proceso que habría concluido con la condena (Corte Constitucional colombiana, 2011).

En el contexto del desarrollo del derecho al debido proceso, el derecho a guardar silencio se ha protegido como derecho fundamental e instrumentos internacionales como el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia⁴, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁵, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)⁶, la Convención Americana de Derechos Humanos⁷ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁴ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, artículo 21: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) De no ser forzada a testimoniar en contra de sí misma o de declararse culpable”.

⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, artículo 20: “Derechos del acusado (...)4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) A no ser obligada a testimoniar en contra de sí misma o declararse culpable”.

⁶ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: “Derechos de las personas durante la investigación. 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”.

⁷ Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 8: “Garantías judiciales. (...)declararse culpable (...)”.

Políticos⁸ hacen referencia a dicho presupuesto como base sólida del derecho fundamental al debido proceso.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el derecho a guardar silencio, respecto del proceso de interrogatorios, y el derecho a la no autoincriminación son estándares internacionales de reconocimiento general que tienen como base fundamental el derecho al debido proceso⁹.

Así mismo, el TEDH ha considerado que dichas inmunidades son absolutas en el entendido en que el derecho a guardar silencio del acusado bajo ninguna circunstancia deberá ser usado en su contra en juicio. Alternativamente, si el acusado es informado de antemano sobre la posibilidad de una consecuencia negativa derivada de su silencio, dicha advertencia es “mal vista” bajo los estándares internacionales.

Sin embargo, aunque es clara para el TEDH la protección absoluta del derecho a guardar silencio, esto no implica de suyo que no podrán existir circunstancias bajo las cuales el guardar silencio, cuando realmente se amerite y requiera de una respuesta del acusado, implique un sustento importante para la teoría del caso de la fiscalía que el juez deberá tomar en consideración.

En conclusión, el TEDH establece que cuando exista un conflicto respecto de los dos extremos de interpretación del derecho, es decir, cuando se cuestione si el derecho a guardar silencio es absoluto o no, se deberá contestar de manera negativa. Así entonces, será necesario hacer un examen particular de cada caso para determinar los límites del derecho a guardar silencio del acusado (Corte Europea de Derechos Humanos, 1996)¹⁰.

Aunque formalmente la garantía está contemplada en el ordenamiento colombiano, la falta de una asistencia jurídica adecuada, suficiente, adaptada al grado de formación del adolescente infractor, hace que esta garantía sea constantemente desconocida.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

⁹ Eur. Court HR, Case John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, 49, para. 45.

¹⁰ Se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues la misma ha sido utilizada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como criterio de interpretación de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud del artículo 29 del mismo tratado.

Al respecto, es necesario reiterar que en la observación adelantada, se constató que los defensores públicos no explican de manera amplia y suficiente las implicaciones de la aceptación de cargos, toda vez que, no se práctica una entrevista detallada, no se le enseña al adolescente la naturaleza de los cargos imputados, ni se acuerda la estrategia de defensa que se asume.

En la audiencia de imposición de sanción observada (audiencia # 6), el adolescente manifestó que había aceptado los cargos sin conocer las consecuencias de dicha actuación. Así las cosas, y ante la deficiencia en la defensa técnica, el juez ordenó anular la aceptación de cargos y rehacer la audiencia de imputación a fin de materializar la garantía a no autoincriminarse.

Adicionalmente, tras una aceptación de cargos, las opciones de retractación en el ordenamiento jurídico colombiano son reducidas dado que implican demostrar la existencia de un vicio del consentimiento o la violación de alguna de las garantías fundamentales del adolescente, para lo cual el niño o niña estará nuevamente sujeto a la actuación de su defensor.

2.2- SER INFORMADO SOBRE LA NATURALEZA Y LA CAUSA DE LA ACUSACIÓN

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 6.3 que toda persona debe “ser informado en el más corto plazo, en un idioma que entienda y en forma detallada, sobre la naturaleza y la causa de la acusación dirigida contra él”.

Para la Corte Europea se debe notificar la acusación por parte de la autoridad competente estableciendo el reproche por haber cometido una infracción penal. La mencionada infracción debe ser definida en términos claros y precisos con el fin de ofrecer al procesado la posibilidad de organizar su defensa (Corte Europea de Derechos Humanos, 1989, p. 22).

Durante las audiencias presenciadas, los fiscales y jueces manejaron un lenguaje pedagógico y sencillo en relación con la jurisdicción de adultos. Sin embargo, los términos jurídicos que necesariamente deben emplearse continúan siendo complejos para los adolescentes que infringen la ley penal.

No obstante, la obligación de suplir dicha dificultad está en cabeza de los defensores públicos. Por ello, resulta necesario que estos proporcionen la información suficiente para que los

adolescentes puedan tomar decisiones consientes, más aún cuando en la mayoría de los casos se aconseja la aceptación de cargos.

2.3- DISPONER DEL TIEMPO Y LAS FACILIDADES PARA DEFENDERSE

Ésta garantía establece que a quien se le ha imputado la comisión de una conducta punible no sólo debe tener un plazo para preparar sus defensa sino que, además, debe contar con todos los elementos de prueba pertinentes para poder obtener una atenuación de la pena (Corte Europea de Derechos Humanos, 1981, párr. 23). La restricción a este derecho solo es posible cuando se trate de salvaguardar un interés general, en cualquier caso debe ser una restricción limitada en el tiempo.

En general, la ley debe establecer un plazo mínimo entre la acusación y la audiencia, sin embargo, las negligencias en la preparación de la defensa no deben ser justificadas en la falta de tiempo en la preparación de la misma. Contar con los medios adecuados para la defensa incluye la posibilidad de entrevistarse con el abogado de confianza o el designado por el Estado.

Adicionalmente, debe garantizarse que el adolescente conozca los resultados de las investigaciones efectuadas a lo largo del enjuiciamiento, en cualquier momento de su realización y cualquiera que sea su calificación. Sin embargo, esto no debe entenderse como un acceso ilimitado a los expedientes de la autoridad competente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, párr. 33).

En las audiencias observadas los adolescentes acusados de infringir la ley penal que carecían de los recursos para contratar abogados de confianza tampoco contaban con los medios para defenderse en igualdad de armas al interior del proceso penal. Las condiciones en que los defensores públicos adelantan los procesos de los adolescentes infractores resultan precarias. No están dados los medios en cuanto a planta física que permitan garantizar la privacidad, un ambiente de confidencialidad entre defensor y defendido. Una vez capturados, los adolescentes son llevados al Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes donde permanecen a la espera de la entrevista con un defensor público¹¹.

¹¹ El adolescente detenido queda sujeto a la disponibilidad de cupos del Centro de Servicios, quienes tienen un ingreso formal a los sitios previstos para albergar a los menores de edad reciben ropa limpia, duermen en camarotes y se les brinda 5 comidas al día. Por otro lado, quienes no tienen un ingreso formal deben esperar

2.4- PRESENCIA DEL ACUSADO

Aquí se trae a colación lo señalado por expertos en la materia que indican que gran parte de la recuperación psicosocial y emocional de NNA que han sido víctimas de hechos de violencia, está en el poder expresar sus sentimientos, sus temores y angustias. Bello dijo en 2000 que “para evaluar los impactos del desplazamiento sobre los niños y niñas es necesario considerar las pérdidas significativas (afectivas y materiales), los eventos vividos y lo que se deja atrás y se enfrenta ahora en términos de vivencias dolorosas o gratificantes” (p.150). Los jueces europeos consagran una concepción extensiva del derecho a la defensa y, es por ello, que consideraron que un acusado no puede perder el beneficio a ser defendido por un abogado, por su sola ausencia en el debate, aún cuando dicha ausencia no está justificada (Maury, F. 2001, p. 18).

Es decir, la Corte Europea concluyó que el derecho a estar presente en su propio proceso y el derecho a ser asistido por un defensor son derechos importantes, pero la equidad ordena que el hecho de no ejercer el primero no pueda impedir la posibilidad de ejercer el segundo (Corte Europea de Derechos Humanos, 1994, p.55).

A su vez, la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C – 425 de 2008 analizó la constitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18, 21, 24, 25, 26, 30 y 32 de la Ley 1142 de 2007, por la cual se reformaban algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal. El estudio suscitó el debate respecto de la exequibilidad de una actuación penal con reo ausente.

Al respecto, dicho Tribunal manifestó que “el derecho a la defensa material supone, entre otras garantías, el derecho del sindicado a comparecer personalmente al proceso, a enfrentar los cargos que pesan en su contra, haciendo él su propio relato de los hechos, suministrando las explicaciones o justificaciones que considere pertinentes en su favor [...], ejerciendo actos positivos de oposición a las pruebas de las cuales se desprende su señalamiento como posible autor o partícipe de la comisión de un delito [...], a ver el expediente[...] y a escoger libremente el derecho a guardar silencio como estrategia de defensa [...]”.

De allí , se añade, “aparece claro que de la interpretación sistemática de los artículos 28 y 29 de la Constitución y de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos se deduce, de un lado, que la disposición del detenido ante el juez competente se refiere a su presentación física y, de otro,

la entrevista con el defensor público en los pasillos y escaleras de los centros de servicios judiciales en condiciones indignas.

que su presencia en el proceso penal constituye un mecanismo de garantía efectiva para el derecho a la defensa material del indiciado”.

No obstante, esa Superioridad admitió que con el objetivo de “dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que es un servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden admitir las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia. Casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso”.

Ahora bien, el artículo 158 del Código de la Infancia y de la Adolescencia prohíbe el juzgamiento en ausencia de adolescentes. Dicho artículo fue demandado por inconstitucionalidad. Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C – 055 de 2010 estableció que el artículo estaba ajustado a la norma superior, toda vez que, contrario a ser una medida arbitraria, promovía las reglas generales del procedimiento y la procura de hacer efectivas las garantías connaturales a un debido proceso.

Adicionalmente, consideró que el artículo 158 del Código de la Infancia y de la Adolescencia no establecía “una discriminación positiva desproporcionada que desborde los límites constitucionales del poder de configuración del legislador, sino que se encuentra ajustada al garantismo procesal penal propio a la Constitución. Se trata, por cierto, de medidas que con referencia al cuarto requisito con el que se juzga la validez de la disposición ejercida en el marco de la potestad normativa del Congreso, satisfacen la realización material de los derechos del procesado, como menor, como sujeto de especial protección respecto del cual se procura su interés superior, así como la eficacia de su derecho sustancial”.

2.5- DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA

Como ya se ha expresado, uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso penal es el que tiene todo sindicado de un hecho ilícito a ejercer su defensa y, por consiguiente, a designar libremente un abogado que lo asista, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento. En el evento de que tal nombramiento no se haga, podrá la autoridad judicial competente designar uno. Dice así el artículo 29 del estatuto superior: “(...) quien sea sindicado

tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento [...]”.

Obsérvese que este derecho se le concede a todo “sindicado”, lo que equivale a decir, a toda persona que esté siendo procesada por la comisión de hechos punibles, sin distingos de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.

Un menor de edad también puede ser “sindicado” en condición de autor o partícipe de una infracción penal y, por tanto, goza del mismo derecho que tienen las demás personas a designar un abogado que lo asista en el proceso, o en su lugar, al que elijan sus padres o ascendientes potestativos y, sólo en caso de no hacerlo, puede la autoridad competente designarle un defensor público. El cercenamiento de este derecho constitucional constituye una clara y flagrante violación del artículo 29 del estatuto superior, que puede acarrear la nulidad de todo lo actuado en el proceso (Corte Constitucional colombiana, 1999. Consideración y fundamento N°4).

En síntesis, la ausencia de apoderado en estos procesos es abiertamente inconstitucional pues no sólo se viola el precepto constitucional que así lo ordena sino también el derecho que tiene el menor de edad a ejercer una defensa adecuada e idónea (Ídem).

La Corte Constitucional colombiana estableció además, que cuando el procesado concurre a ejercer su derecho de manera directa, el derecho a la defensa se compone por la actividad concurrente de ambos sujetos procesales, el procesado y su defensor, este último deberá asesorarlo y en algunas oportunidades incluso prevalecerán sus criterios sobre los del procesado. Sí el procesado no nombra defensor, por voluntad propia, por imposibilidad económica o porque no está presente en el proceso, el funcionario judicial debe proceder a nombrarle un defensor de oficio, con quien deben surtirse todas las notificaciones y a quien corresponde ejercer el cargo con idoneidad, *so pena* de que la actuación procedimental quede viciada de nulidad y el profesional sea objeto de sanción disciplinaria (Corte Constitucional colombiana, 1996, p.60).

Igualmente, el mencionado tribunal recalcó que quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que, dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso, pues la falta de diligencia por parte del apoderado en el cumplimiento de sus deberes da lugar a la imposición de sanciones disciplinarias.

Dentro de ésta garantía, un aspecto muy importante es el secreto profesional, el cual surge como consecuencia de la existencia de una relación profesional, siendo así un deber y un derecho

entre el abogado y su clientela. En Colombia el tema está regulado por la Ley 1123 de 2007 que constituye el Código Disciplinario del Abogado y por ende, no solo regula la profesión sino también el secreto profesional de los mismos.

Ahora bien, el deber del abogado de guardar secreto se adquiere desde el momento en que se efectúa una consulta jurídica por parte de quien puede transformarse posteriormente en su cliente, independientemente de si el contrato de mandato o de prestación de servicios efectivamente se celebra. Se trata por lo tanto, no solo de un deber moral sino de un compromiso jurídico.

La garantía a una defensa técnica se ve vulnerada en la práctica de diversas formas. En la fase inicial, cuando un adolescente se ve inmerso en un proceso penal no existen las condiciones para mantener una entrevista óptima con su defensor. En el Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes visitado, se constató que las entrevistas no otorgan al adolescente la posibilidad de sentirse cómodo pues, se llevan a cabo en espacios reducidos, simultáneamente con otros funcionarios que interrogan a más adolescentes frente a diversos temas, y por un corto periodo de tiempo del cual la mitad se ocupa llenando formatos sobre datos del defendido.

Igualmente, la entrevista no siempre se realiza con antelación a la audiencia, por lo tanto, no se explica de manera suficiente al adolescente el proceso penal, ni el defensor estudia los hechos del caso.

En las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento presenciadas (ver Anexo 1. Audiencias 1, 2, 3), siempre se aconsejó al adolescente la aceptación de cargos, los defensores no presentaban observaciones a los documentos aportados por la fiscalía aun cuando en numerosas ocasiones tenían errores evidentes que fueron señalados por el juez o el ministerio público, como lo fue el caso de la identificación del menor, la edad del mismo (indispensable como requisito objetivo para imponer determinadas medidas de aseguramiento y las eventuales sanciones), el número de personas que concurrieron durante la comisión del delito, etc.

En la definición legislativa, el C.I.A. consagra en su artículo 82 numeral 6° que el defensor de familia adscrito al ICBF debe “asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes”. Sin embargo, quien debe prestar la asistencia técnico-legal en el marco del proceso penal es el defensor público vinculado a la defensoría del pueblo. Finalmente, pese a que la Ley 1098 consagra en su artículo 151 el

“derecho al asesoramiento”, debe entenderse que el derecho a la defensa va más allá de la asesoría y debe leerse en los términos de asistencia técnica.

2.6- SOLICITAR, CONOCER Y CONTROVERTIR LAS PRUEBAS

La parte contra la cual se postula, se opone o se aporta una prueba, debe conocerla y esta (la prueba) no se puede apreciar si no se ha celebrado con audiencia o con conocimiento de esa parte. Al proceso no pueden ingresar pruebas en forma subrepticia, escondida, o a espaldas de la contraparte (Parra, J., 2007, p. 76).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha dicho que “entre los principios que han de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso, se halla el de la contradicción según el cual la parte contra quien se opone la prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa del conocimiento y audiencia de todas las partes” (Corte Suprema de Justicia colombiana, 1985).

Tratándose de niños, todos los anteriores derechos deben de respetarse y aplicarse en condiciones apropiadas para las personas menores de edad, pero además, la misma Convención de los Derechos del Niño establece un catálogo amplio de derechos y directrices que deben cumplir los Estados parte de la Convención, no solo respetar sino también promover su aplicación. Por ejemplo, el principio de humanidad (artículo 37.a) prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, lo mismo que la pena capital y la prisión perpetua. Adicionalmente, toda reforma legislativa de un Estado parte de la Convención de los Derechos del Niño como el caso del Estado colombiano, debe de respetar como mínimo los derechos y garantías antes mencionados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

En la práctica, los fiscales cumplen con la obligación de descubrir cualquier elemento probatorio, aún aquel que es favorable al procesado en la audiencia de acusación (ver Anexo 1. Audiencia 7). Los defensores en general no controvierten los actos presentados por la Fiscalía, por diversas situaciones como el desconocimiento del caso por parte de los defensores suplentes.

CONCLUSIONES

1. Desde el 2006, con la expedición del Código de la Infancia y de la Adolescencia, el Estado Colombiano inició el proceso de adecuación normativa en materia penal juvenil a los estándares internacionales acogiendo la doctrina de la protección integral. Lo anterior, ha significado un avance importante en la materialización de las garantías que cobijan a los niños, niñas y adolescentes sujetos de un proceso penal.
2. Sin perjuicio de lo anterior, en Colombia aún se presentan falencias para lograr la realización del derecho a la defensa de los adolescentes que se ven inmersos en un proceso penal. No solo se encuentran falencias en la redacción de la norma (Ley 1098 de 2006), sino también en la aplicación de la misma, pues en la práctica se presentan diferentes situaciones que impiden que el adolescente cuente con una defensa adecuada.
3. La asistencia técnica de los defensores públicos es deficiente. Las principales razones que explican dicha deficiencia se relacionan con un desbordamiento en las capacidades de los defensores públicos para representar adecuadamente los intereses de sus defendidos, la imposibilidad de sostener entrevistas periódicas y privadas con los adolescentes infractores, las dificultades de la figura del defensor suplente y la precariedad de la planta física de la que disponen para llevar a cabo las reuniones con sus defendidos.
4. Existen dificultades para garantizar el derecho a la no autoincriminación dada las falencias en cuanto a la defensa técnica. Dichas falencias repercuten en el derecho a la información y por tanto, no se garantiza que los adolescentes involucrados en procesos penales tomen decisiones informadas en el marco del proceso.

RECOMENDACIONES:

1. La materialización del derecho a la defensa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes depende del fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo. Se recomienda la designación de un mayor número de defensores públicos que permitan a estos disponer del tiempo necesario para la preparación de una estrategia de defensa adecuada.

2. Se recomienda que la estrategia de defensa adoptada por el defensor público sea socializada con el adolescente, en un lenguaje común, acorde con su preparación, desarrollo físico y mental.
3. Las instalaciones de los centros judiciales para adolescentes deben contar con espacios que permitan la preparación de una defensa. Por ende, es necesario garantizar que todos los adolescentes retenidos permanezcan en condiciones dignas y cuenten con espacios para realizar entrevistas privadas y periódicas con sus defensores.
4. La posibilidad de realizar diversas entrevistas deberá tener como objetivo que los defensores conozcan con profundidad los hechos del caso y proporcionen información completa, clara y precisa respecto del proceso penal a los adolescentes.

REFERENCIAS:

- AGUILERA PEÑA, Mario (2002). Las Penas. Revista Credencial Historia. Edición 48.
- BUAIZ, E. *Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños, capítulo 2*. Recuperado el 16 de febrero de 2012, de http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninez/unicef.pdf
- BELOFF, M. (1999) Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño, Buenos Aires. UNICEF.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2011). Relatoría para los derechos de la niñez. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*.
- Corte Constitucional colombiana (1999, 20 de octubre) Sentencia C-817. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-2398
- Corte Constitucional colombiana (2005, 8 de marzo). Sentencia C-203. Expediente D-5366. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional colombiana (2005, 28 de julio) Sentencia 782. Expediente D-5515. M.P. Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional colombiana (2009, 27 de enero) Sentencia C-025. Expediente D-7226. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional colombiana (2011, 6 de abril) Sentencia 258. Expediente D-8244. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Europea de Derechos Humanos. (1989, 19 de diciembre) Sentencia caso Brozicek contra Italia, Serie A, n°167.
- Corte Europea de Derechos Humanos (1994, 22 de septiembre). Sentencia caso Lala y Pelladoah.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152

Corte Suprema de Justicia colombiana (1985, 14 de marzo) Sala Plena. Referencia: proceso número 1260. M.P. Manuel Gaona Cruz.

LÓPEZ. B, URREA. A, RAMÍREZ. P (1999). Grado de adecuación de la legislación penal de menores de 18 años vigente en Colombia a la convención sobre los derechos del niño. Medellín. Editorial Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

MARIÑO, C. (2005). *Niñez víctima del conflicto armado. Consideraciones sobre políticas de desvinculación. Capítulo tercero: Ser y deber ser frente a la efectividad de los derechos de las adolescentes y los adolescentes dentro del sistema de justicia penal.* Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia.

PARRA, J. (2007) *Manual de derecho probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y el derecho comparado.* Ed. 16 Editorial: Librería ediciones del profesional.

PARODY, G. *Ley de Infancia y Adolescencia, para qué los niños dejen de ser considerados un problema y se conviertan en objeto de derechos.* Recuperado el 1 de julio de 2012 de http://archivo.ginaparody.co/sites/default/files/li_abc_ley_infancia.pdf

PISCETTA J.P. (2013) Imputabilidad: cómo son juzgados los menores en Latinoamérica. Recuperado el 20 de septiembre de 2013 de <http://www.infobae.com/2013/09/12/1508294-imputabilidad-como-son-juzgados-los-menores-latinoamerica>.

WEINBERG. I (2002). *Convención sobre los Derechos del Niño.* Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni.

ZAFFARONI, R & RIVACOBÁ, M (1980). *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica.* Valparaíso. Editorial Edeval.

ANEXO:

AUDIENCIAS OBSERVADAS

#	Audiencia	Delito	Fecha	Número de procesados	Sexo	Edad	Número del audio
1	Legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento	Hurto calificado y agravado	21 de noviembre de 2012	2	Hombre	15 16	1
2	Legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento	Hurto calificado y agravado	21 de noviembre de 2012	1	Hombre	17	2
3	Legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento	Hurto agravado y calificado	13 de marzo de 2013	2	Hombre	15 16	3
4	Audiencia de lectura del fallo	Hurto calificado, agravado y atenuado	25 de abril de 2013	1	Hombre	— ¹²	4
5	Audiencia de imposición de sanción	Homicidio	25 de abril de 2013	1	Hombre	—	5
6	Audiencia de imposición de sanción	Hurto calificado, agravado y atenuado	25 de abril de 2013	3	2 hombres 1 mujer	—	6
7	Audiencia de acusación	Hurto calificado, agravado y atenuado	25 de abril de 2013	1	Hombre	—	7

¹² Las edades se extraían de acuerdo al número de identificación que otorgaban los adolescentes, en diversas oportunidades estos no se sabían su número de identificación por lo que no era posible desde la posición de observadora determinar la edad.

8	Audiencia preparatoria	Homicidio agravado	4 de febrero de 2013	1	Hombre	–	8
9	Juicio oral	Homicidio agravado	21 de mayo de 2013	1	Hombre	–	9
			22 de mayo de 2013				