

Proyecto “Control Preventivo y Seguimiento a las Políticas Públicas en materia de Desmovilización y Reinserción”

TOMO II

Procuraduría General de la Nación

Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos.

Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.

Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales.

Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia.

Con el apoyo financiero de USAID /MSD y UNICEF

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO 3.	7
POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OTORGAR BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS A LA POBLACIÓN DESMOVILIZADA Y REINSERTADA.	7
DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO	7
3.1. PRESENTACIÓN	7
3.2. PRIMERA SECCIÓN. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OTORGAR BENEFICIOS SOCIOECONÓMICOS A LA POBLACIÓN DESMOVILIZADA Y REINSERTADA	10
3.2.1. <i>Introducción</i>	10
3.2.1.1. Status jurídico de la población desmovilizada y de los procesos DDR en Colombia.....	15
3.2.1.1.1. Derecho Internacional Humanitario	15
3.2.1.1.2. Normatividad Nacional.....	17
3.2.1.2. Los procesos recientes de DDR en Colombia.....	20
3.2.1.2.1. Acuerdo de paz y reinserción del M-19 en 1990.....	20
3.2.1.2.2. Acuerdos de paz con el EPL, el PRT y el MQL en 1991.....	21
3.2.1.2.3. Desmovilización de paramilitares en 1991.....	22
3.2.1.2.4. Acuerdos de paz de la Corriente de Renovación Socialista - CRS y de otras fracciones guerrilleras	23
3.2.2. <i>La Política Pública para la desmovilización</i>	24
3.2.2.1. La desmovilización individual	24
3.2.2.1.1. Cobertura.....	28
Gráfico 7. Cobertura del Programa de desmovilización. Años 1999 - 2005.....	28
3.2.2.1.2. Efectividad	29
Gráfico 8. Distribución del presupuesto del PADH para 2005	30
3.2.2.1.3. Sostenibilidad	31
3.2.2.2. La desmovilización colectiva	34
Tabla 25. Cuadro comparativo de la tasa de homicidios entre los años 2004 y 2005 en las zonas de influencia de cada bloque desmovilizado con base en las cifras de homicidios registradas por la Policía	38
3.2.2.2.1. Cobertura.....	39
Tabla 26. Total de desmovilizados por género.....	42
3.2.2.2.2. Efectividad y sostenibilidad.....	43
3.2.2.3. Recomendaciones con relación a los procesos de desmovilización	45
3.2.3. <i>El Programa de Reincorporación de Población Desmovilizada</i>	47
3.2.3.1. Atención humanitaria	48
3.2.3.1.1. Hogar de paz.....	49
Gráfico 9. Quejas y solicitudes presentadas a la PGN, relacionadas con desmovilizados y reinsertados (2005)	50
Tabla 27. Distribución de los recursos para ayuda humanitaria en 2005 del Programa de Reincorporación a la vida civil	56
3.2.3.1.2. Hogares independientes.....	57
3.2.3.1.3. Recomendaciones.....	59
3.2.3.2. Seguridad y protección.....	61
3.2.3.2.1. Capacitación en herramientas de autoprotección y estudios de nivel de riesgo	61
3.2.3.2.2. Diagnóstico de la situación de seguridad	61
3.2.3.2.3. Seguros de vida	63
3.2.3.3. Salud.....	63

Tabla 28. Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA Subcuenta de solidaridad. Año 2004	65
Tabla 29. Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA Subcuenta de solidaridad. Año 2005	65
3.2.3.4. Atención psicosocial.....	66
3.2.3.5. Educación	71
3.2.3.5.1. Módulo cero	72
Tabla 30. Convenios para la atención de víctimas y desmovilizados en 2004	74
Tabla 31. Ejecución presupuestal años 2004 y 2005	75
3.2.3.5.2. Capacitación técnica y laboral a cargo del SENA	75
Tabla 32. Atención población desmovilizada. Enero a septiembre de 2005. SENA	76
Tabla 33. Módulos del curso de orientación ocupacional. SENA	78
3.2.3.5.3. Recomendaciones	79
3.2.3.6. Generación de ingresos.....	81
3.2.3.6.1. Proyectos productivos	81
3.2.3.6.2. Vivienda y empleo	85
3.2.3.6.3. Recomendaciones	87
3.2.4. Balance general y principales desafíos	88
3.3. SEGUNDA PARTE. METODOLOGÍA PARA EL SEGUIMIENTO A POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROGRAMAS DE BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS PARA LA POBLACIÓN DESMOVILIZADA Y REINSERTADA, POR PARTE DE LA PGN	93
3.3.1. Introducción.....	93
3.3.2. Propuesta metodológica para el seguimiento a políticas públicas y programas de beneficios administrativos para la población desmovilizada y reinsertada.....	95
3.3.2.1. Matriz para el seguimiento a políticas públicas y programas de beneficios administrativos para la población desmovilizada y reinsertada.....	97
3.3.2.1.1. Desmovilización	97
3.3.2.1.2. Reincorporación	107
CAPÍTULO 4.	118
COMPONENTE DE BENEFICIOS JURÍDICOS	118
4.1. PRESENTACIÓN	118
4.2. ANÁLISIS DE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE RIGEN LA POLÍTICA DE DESMOVILIZACIÓN Y REINSERCIÓN	121
4.2.1. Sistema jurídico de los procesos de desmovilización y inserción	121
4.2.2. Filosofía de los instrumentos jurídicos de la política desmovilización.....	125
4.2.3. Análisis de la Ley 975	127
4.2.3.1. Los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación	128
4.2.3.2. Destinatarios	130
4.2.3.3. La redefinición del tipo penal de sedición	131
4.2.3.4. Alcances de la ley	132
4.2.3.4.1. Los procedimientos y la pena.....	132
4.2.3.4.2. Las personas y hechos a los que se aplica	135
4.2.3.4.3. La pena alternativa.....	138
4.2.3.4.4. Los derechos protegidos	139
4.2.3.5. La noción de víctima	139
4.2.3.6. La inclusión del narcotráfico y el enriquecimiento ilícito	142
4.2.3.7. La situación de los menores de edad vinculados al conflicto armado.....	143
4.3. PROTOCOLOS DE INTERVENCIÓN.....	149
4.3.1. Definición.....	149
4.3.2. Marco teórico	150
4.3.2.1. Sistema jurídico aplicable	153
4.3.2.1.1. Bloque de constitucionalidad.....	153
4.3.2.1.2. Leyes internas	154

4.3.2.1.3. Decretos reglamentarios.....	155
4.3.2.1.4. Resoluciones del Gobierno Nacional.....	155
4.3.2.1.5. Resoluciones de la Fiscalía General de la Nación	158
4.3.2.2. Los principios generales de derecho en el derecho internacional de los derechos humanos...159	
4.3.2.2.1. Derecho a la justicia.....	159
4.3.2.2.1.1. Deber de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los autores de violaciones a los derechos humanos.....	161
4.3.2.2.1.2. Derecho a un recurso imparcial y efectivo.....	172
4.3.2.2.2.1. Prescripción	178
4.3.2.2.2.2. Derecho de asilo.....	181
4.3.2.2.2.3. Extradición.....	182
4.3.2.2.2.4. Procesos en rebeldía.....	183
4.3.2.2.2.5. Obediencia debida.....	184
4.3.2.2.2.6. Amnistía.....	187
4.3.2.2.2.7. Limitación del non bis in idem.....	195
4.3.2.2.3. Derecho a la verdad.....	197
4.3.2.2.4. Derecho a la reparación.....	204
4.3.3. Protocolos de intervención en las Leyes 418 y 782, y en el Decreto 128 de 2003.....	207
4.3.3.1. Finalidad de la intervención y competencias de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.....	207
4.3.3.2. Marco teórico específico	208
4.3.3.2.1. Definiciones operacionales.....	208
4.3.3.2.2. Previsiones adicionales que se deben tener en cuenta en este procedimiento.....	211
4.3.3.3. Puntos de control y actividades concretas a realizar	214
4.3.3.3.1. Ocurrencia de un atentado terrorista, combate, secuestro, desplazamiento forzado, ataque o masacre en el marco del conflicto armado.....	214
4.3.3.3.2. Entrega voluntaria de un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley... 215	
4.3.3.3.2.1. Desmovilización individual	215
4.3.3.3.2.2. Desmovilización colectiva	218
4.3.3.3.3. Solicitud y concesión de beneficios jurídicos (indulto y amnistía impropia).....	221
4.3.3.3.3.1. Indulto.....	221
4.3.3.3.3.1.1. Solicitud.....	221
4.3.3.3.3.1.2. Concesión	226
4.3.3.3.3.1.3. Revocatoria.....	226
4.3.3.3.3.2. Amnistía impropia	228
4.3.3.3.3.2.1. Solicitud.....	228
4.3.3.3.3.2.2. Concesión	232
4.3.3.3.3.2.3. Revocatoria.....	232
4.3.3.3.4. Atención a las víctimas	233
4.3.4. Protocolo de intervención en la Ley 975 y en el Decreto 4760 de 2005	234
4.3.4.1. Finalidad de la intervención y competencias de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.....	234
4.3.4.2. Marco teórico específico	236
4.3.4.2.1. Definiciones operacionales.....	240
4.3.4.3. Puntos de control y actividades concretas a realizar	241
4.3.4.3.1. Desmovilización colectiva o individual y solicitudes de aplicación de las leyes 418, 782 o 975	241
4.3.4.3.2. Beneficios previos	244
4.3.4.3.3. Solicitud de aplicación de la Ley 975	244
4.3.4.3.4. Condiciones de aplicación.....	253
4.3.4.3.5. Audiencias.....	255
4.3.4.3.6. Acumulación de procesos y penas.....	260
4.3.4.3.7. Incidente de reparación integral.....	261
4.3.4.3.8. Versión libre.....	262
4.3.4.3.9. Archivo de las diligencias	264
4.3.4.3.10. Circunstancias posteriores al juzgamiento.....	265
4.3.4.3.11. Derechos de las víctimas.....	267

4.4. HERRAMIENTA TECNOLÓGICA	269
4.4.1. Reglas generales.....	269
4.4.2. Diagramas de flujo.....	272
4.4.3. Pantallas	273
4.5. BASE DE DATOS	273
Gráfica 8. Desmovilización Individual	274
Gráfica 9. Número de personas desmovilizadas colectivamente hasta septiembre de 2005.....	276
Gráfica 10. Bloques y número de personas desmovilizadas entre septiembre de 2005 y marzo de 2006.....	277
Gráfica 12. Total desmovilizaciones 2002-2005	280
Gráfica 13. Identificación de desmovilizados colectivos.....	281
Gráfica 14. Número total de personas identificadas y no identificadas	284
Gráfica 15. Desmovilizaciones año a año 2002-2005.....	285
4.6. PROCESO DE CAPACITACIÓN	285
4.7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	287
4.7.1. Sobre las normas jurídicas	287
4.7.2. Sobre la intervención material del Ministerio Público.....	290
4.7.3. Sobre la base de datos.....	293
4.7.4. Sobre los menores.....	293
CAPÍTULO 5.	295
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VINCULADOS AL CONFLICTO ARMADO	295
5.1. PRESENTACIÓN.....	295
5.2. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VINCULADOS AL CONFLICTO ARMADO	296
5.3. SEGUIMIENTO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DESMOVILIZACIÓN Y REINSERCIÓN EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VINCULADOS AL CONFLICTO ARMADO.....	302
<i>Seguimiento a la política pública en materia de infancia</i>	302
5.3.1.1. Retos para el 2006	305
5.3.1.2. Elementos para un análisis de las políticas públicas de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado.....	306
5.3.1.1.1. Políticas públicas de infancia	307
5.3.1.1.2. Políticas públicas de niños, niñas y conflicto armado	307
5.4. PROCESO DE DESMOVILIZACIÓN Y REINSERCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	308
5.4.1. <i>Los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado son víctimas</i>	309
5.4.1.1. Marco de análisis	309
5.4.1.1.1. Deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes del conflicto armado	309
5.4.1.1.2. Niños, niñas y adolescentes del conflicto armado son víctimas	313
5.4.1.2. Avances.....	319
5.4.1.3. Nuevos Retos. Sentencia C-203 de 2005.....	321
5.4.1.4. Marco normativo general para los Procesos de desmovilización y reinserción para niños, niñas y adolescentes	323
5.4.1.4.1. Ley 975 de 2005 y Decreto 4760 de 2005: balance crítico	329
5.4.1.4.1.1. Entrega de niños, niñas y adolescentes como requisito de elegibilidad para la desmovilización colectiva.....	330
5.4.1.4.1.2. La entrega de menores no es causal de pérdida de beneficios.....	332
5.4.1.4.1.3. Desmovilización individual	333
5.4.1.4.1.4. La desmovilización per se no da lugar a beneficios	334
5.4.1.4.1.5. Corresponde al juez la verificación del cumplimiento de requisitos	335
5.4.1.4.1.6. Asistencia a víctimas en proceso: deber de la PGN	336
5.4.1.5. Resultados alarmantes	336
5.4.1.5.1. Discusión del tema de niños, niñas y adolescentes.....	336
5.4.1.5.2. Resultados de desmovilizaciones colectivas.....	338

5.4.1.5.3. Trata como víctimas.....	339
5.4.1.5.4. Programas de atención y protección.....	339
5.5. RECOMENDACIONES	340
5.6. ANEXO. ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA.....	344
5.6.1. <i>Síntesis de algunos instrumentos internacionales en la materia</i>	344
5.3.1. <i>Legislación nacional</i>	354
6. BIBLIOGRAFÍA GENERAL	358

CAPÍTULO 3.

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OTORGAR BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS A LA POBLACIÓN DESMOVILIZADA Y REINSERTADA.

Descripción, Análisis y Seguimiento¹.

3.1. PRESENTACIÓN

En Colombia el conflicto armado interno y la paz no son siempre opuestos o excluyentes. Las dos nociones colindan o se enlazan por tener fronteras permeables y/o mal definidas. Distintas negociaciones, con resultados disímiles, han coexistido con los enfrentamientos en las dos últimas décadas. Adicionalmente, la confrontación armada no se ha desarrollado en forma homogénea en el territorio lo que ha permitido la existencia de espacios de paz relativa o paz momentánea muy susceptibles de ser vulnerados y alterados.

Los diferentes procesos de negociación con grupos armados en el país han animado debates sobre los programas de “desarme, desmovilización y reinserción” (DDR) y sobre la pertinencia y eficacia de las políticas públicas en la materia. Hoy por hoy estos debates se relacionan también con problemáticas afines como la justicia y la reparación. El logro efectivo de los objetivos de las políticas públicas para la desmovilización y reincorporación de los combatientes que deciden voluntariamente hacer dejación de armas, en el marco de los principios constitucionales y la normatividad vigente, se constituye en un componente fundamental del derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Asimismo resulta ser garantía para un paz sostenible y la base de la reconciliación nacional.

Los debates teóricos y políticos en Colombia confirman la dificultad para aprehender los fenómenos DDR. La desmovilización supone, tanto en los procesos individuales como colectivos, la decisión voluntaria del grupo o la persona de hacer dejación de las armas para iniciar un proceso de reinserción a la legalidad y a la sociedad. Esta decisión voluntaria es el primer paso para garantizar la ruptura de la lógica de la guerra e iniciar el tránsito hacia una lógica de civilidad y plena ciudadanía.

¹ Elaborado por la consultora María Camila Moreno M.

La Procuraduría General de la Nación - PGN, en cumplimiento del mandato constitucional y legal, ejerce la vigilancia superior sobre la obligación del Estado de prevenir las violaciones de derechos humanos, derivada del deber de garantía del Estado, y sobre su obligación de cumplir con la Constitución y las leyes. En este sentido, en la medida que el título jurídico que legitima a los desmovilizados y reinsertados a reclamar una serie de prestaciones especiales por parte del Estado es de naturaleza tanto legal como constitucional, la PGN debe ejercer un estricto seguimiento a las obligaciones que el Estado ha asumido en esta materia. Por otro lado, como integrante de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – CNRR, el Procurador General de la Nación está llamado, sin perjuicio de su mandato y funciones, a aportar al cumplimiento de las tareas de la CNRR en cuanto a la evaluación de las políticas de desmovilización de los grupos armados ilegales y de inserción de los excombatientes a la vida civil.

A través de la descripción y análisis de los beneficios socio económicos a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que hagan dejación de las armas, se busca establecer la eficiencia, la eficacia, el impacto y la sostenibilidad de las políticas públicas en la materia y el cumplimiento estricto que en su ejecución se debe a la legislación nacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

El propósito fundamental es contribuir a las políticas de paz garantizando la eficiencia de las entidades y funcionarios responsables de la ejecución de los programas de reincorporación de los desmovilizados a la vida civil; formular recomendaciones al Gobierno nacional para la cabal ejecución de la política; coadyuvar en la transparencia de sus acciones; medir resultados y su impacto; y contar con elementos de análisis que permitan un mejor diseño de políticas futuras.

Este capítulo está compuesto de dos partes: una primera que corresponde a la descripción y análisis de las políticas públicas de beneficios socioeconómicos para la población desmovilizada y reinsertada, y una segunda en donde se presenta la propuesta metodológica para el seguimiento en la materia, que debe efectuar la PGN en cumplimiento de las funciones y facultades que la ley le confiere.

El análisis del proceso de desmovilización colectiva de las autodefensas corresponde al periodo comprendido entre noviembre de 2003 y enero de 2006. En el caso de las desmovilizaciones individuales la descripción y el análisis de las

políticas públicas y de los resultados de su implementación corresponden al periodo comprendido entre agosto de 2002 y noviembre de 2005.

El capítulo fue elaborado con base en la información suministrada por las entidades gubernamentales que tienen responsabilidades en la atención a la población desmovilizada (Oficina de Alto Comisionado para la Paz, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa, Ministerio de Protección Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, SENA, entre otras) y en entrevistas a funcionarios de las alcaldías de Bogotá y Medellín y de entidades como Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa y SENA. Asimismo se analizaron las quejas presentadas a la Procuraduría General de la Nación por parte de desmovilizados y la información enviada por los procuradores regionales de los departamentos de Córdoba, Antioquia, Norte de Santander, Valle del Cauca, Bogotá, entre otros. De otra parte, en los talleres realizados por la Procuraduría General de la Nación en Cali y Medellín, con personeros municipales, procuradores y defensores del pueblo, fue posible recoger información acerca de la situación de los desmovilizados y la acción del Estado para su atención. Finalmente, con base en entrevistas realizadas a desmovilizados en Bogotá (Hogar de Paz “Maloka 11”), se logró identificar aspectos problemáticos de la ejecución de la política pública de reincorporación, así como líneas generales que pueden orientar el seguimiento por parte de la Procuraduría General de la Nación. Estas líneas son presentadas en el documento de propuesta de una Metodología de Seguimiento a Políticas Públicas y Programas de Beneficios Administrativos para la Población Desmovilizada y Reinsertada.

La primera sección de este capítulo consta de cuatro partes:

Una primera parte en la que se introduce el tema y en el cual se presenta un marco conceptual de los procesos de DDR (Desarme, Desmovilización y Reinserción), un balance general de experiencias internacionales, el status jurídico de los desmovilizados y de los procesos de reinserción a la luz de la normatividad nacional e internacional y una breve descripción de los procesos de reinserción de la década de los noventa en Colombia.

Una segunda parte en la que se describen y analizan los procesos individuales y colectivos de desmovilización promovidos e implementados por el actual Gobierno.

Una tercera parte en la que se describe y analiza, en términos de cobertura, efectividad y sostenibilidad, el contenido y alcance de las políticas públicas de reincorporación a la vida civil, y se presentan algunas recomendaciones para cada uno de los componentes de la misma.

Y una última parte en la que se presenta un balance y conclusiones generales del diseño y ejecución de las políticas públicas y programas de desmovilización y reincorporación.

La segunda sección incluye dos partes. En la primera se presenta, a manera de introducción, el marco general de la metodología para el seguimiento, y en la segunda las herramientas prácticas para su implementación. Estas herramientas son una matriz de síntesis y un compendio de la normatividad aplicable al tema.

3.2. PRIMERA SECCIÓN. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OTORGAR BENEFICIOS SOCIOECONÓMICOS A LA POBLACIÓN DESMOVILIZADA Y REINSERTADA

3.2.1. Introducción

Los procesos de Desarme, Desmovilización y Reinserción - DDR formalmente acordados constituyen uno de los pasos más importantes en todo proceso de paz. El Banco Mundial ha definido un programa exitoso de DDR como “el factor clave en una transición efectiva de la guerra a la paz”².

La desintegración de las unidades de combate, el desarme y desmovilización de los excombatientes, el regreso a sus familias y el reintegro a sus comunidades es algo que requiere tiempo, además de ser difícil y costoso. Los procesos de DDR pueden dividirse en tres componentes, diferentes entre sí, pero que se traslapan y dependen uno de otro.

El Desarme

² COLLETA, Nat/ Marcus, Kostner/ Ingo Wiederhofer (1996): “Case studies in war to peace transition: The Demobilization and Reintegration of excombatants in Etiopía, Namibia and Uganda”. *World Bank Discussion Paper* 331. Washington, DC: El autor.

Según Naciones Unidas, está definido como “recoger las armas, tanto pequeñas como pesadas, dentro de una zona de conflicto”³. Por lo general, el desarme físico ocurre en áreas de concentración o asamblea en el curso de negociaciones de paz, en donde las armas serán confiscadas, almacenadas en sitio seguro y finalmente destruidas. Entre los obstáculos encontrados se plantean con frecuencia cuestiones asociadas al control de los artefactos entregados y a la capacidad de las autoridades estatales, con el respaldo de agencias internacionales, para impedir el tráfico de armamento, etc.

La Desmovilización

Es “el proceso de dismantelar formalmente las formaciones militares y, a nivel individual, significa el proceso de liberar a los combatientes de un estado de movilización”⁴ Este proceso suele ocurrir durante un lapso relativamente largo. Independientemente de sus aspectos materiales, la desmovilización pretende provocar una ruptura en los imaginarios de los ex-combatientes. La idea consiste en alejar a los combatientes de las lógicas de guerra que ofrecen múltiples “carreras” en la violencia las cuales son sinónimos de acumulación de capital, prestigio, etc. En definitiva, los planes de desmovilización buscan establecer *a priori* las condiciones de un regreso estable a la vida civil.

La Reintegración

Consta de dos etapas: la reinserción inicial y la reintegración a largo plazo. La reinserción es entendida como el periodo breve de la llegada del excombatiente a su lugar de origen o residencia, o a una nueva comunidad. La reintegración es un proceso prolongado que pretende asegurar el desarme permanente y una paz sostenible.

En algunos casos la comunidad internacional agrega una cuarta R a la sigla DDR, que se refiere a la *rehabilitación*. Esta abarca asuntos complejos como la necesidad de tratar los aspectos psicológicos y emocionales relacionados con el regreso al hogar, o los relacionados con los problemas que surgen en la interacción con las comunidades receptoras.

³ Secretario General de Naciones Unidas (2002): *Report of Secretary-General on the role of the United Nations Peacekeeping in Disarmament, Demobilization and Reintegration*. New York. S/2002/300

⁴ BERDALL, Mats R. (1996): “Disarmament and Demobilization after civil wars.” En: *Adelphi Paper*, 303. London: The International Institute for Strategic Studies.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas subraya que el desarme, la desmovilización y la reintegración de los ex combatientes se complementan recíprocamente y que el éxito del proceso depende del éxito de cada una de sus etapas. El Consejo destaca que el compromiso político de las partes que participan en el proceso de paz es condición previa indispensable para el éxito de los programas de desarme, desmovilización y reintegración. Asimismo reafirma que el desarme y la desmovilización deben llevarse a efecto en un entorno seguro, que inspire a los ex combatientes la confianza necesaria para dejar las armas, y subraya la importancia que reviste la asistencia internacional para lograr un desarrollo económico y social a largo plazo que facilite una reintegración eficaz. A este respecto, el Consejo hace notar que el proceso de desarme, desmovilización y reintegración se ha de abordar en forma integral para facilitar una transición sin tropiezos del mantenimiento de la paz a la consolidación de la paz⁵.

A lo largo de la década de los noventa, en diferentes zonas del planeta se han llevado a cabo experiencias de desmovilización de grupos alzados en armas, como resultado de acuerdos de paz firmados entre dichos grupos y los gobiernos de las naciones respectivas. La desmovilización de zonas de conflicto ha sido un fenómeno paralelo, aunque distinto, al de la reducción general de efectivos militares en la mayor parte de las regiones del planeta, que ha visto disminuir el número total de militares de 29 millones en 1987 a 24.1 en 1994⁶, gracias al fin de la guerra fría y a los nuevos planteamientos de seguridad. Este inicio de desmilitarización ha permitido acumular interesantes experiencias en la reducción general de las fuerzas armadas y los potenciales militares de algunos países, que en parte serán de utilidad para ayudar a los procesos de desmilitarización de aquellos países que terminan con conflictos armados y han de iniciar una política de integración civil para aquellas personas que antes estaban armadas. En este sentido, los casos de El Salvador, Eritrea, Namibia, Nicaragua y Mozambique han sido especialmente relevantes, puesto que la firma de acuerdos de paz ha permitido desmovilizar al menos a la mitad de todos sus efectivos militares⁷.

⁵ Consejo de Seguridad de la ONU (2000): Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU, 23 de marzo. S/PRST/2000/10

⁶ FISAS, Vicenç (1998): *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria, Antrazyt – UNESCO.

⁷ El Salvador desmovilizó, entre 1992 y 1993, 30.000 combatientes del ejército y 80.000 del FMLN; Eritrea, entre 1991 y 1997, 60.000 de los diferentes grupos en confrontación armada; Nicaragua, entre 1989 y 1992, 65.000 combatientes del ejército y 23.000 contras. Fuente: Bonn International Center for Conversion (BICC) (1996): *Conversion Survey*. London: Oxford University Press. Págs. 151-152.

Aunque cada caso ha presentado sus especificidades, tanto por la naturaleza de los grupos armados como por las características del conflicto, es posible identificar algunas constantes que pueden ser asumidas como lecciones aprendidas:

En primer lugar es necesario reconocer que no se ha concedido la importancia que merece la misma desmovilización y que, en muchos casos, se ha transformado después de firmada la paz en una suerte de “derrota” o “claudicación”, desvirtuando con ello la esencia de la desmovilización, que no es otra cosa que el acto voluntario de dejar las armas y reintegrarse a la vida social y política. En este sentido, la desmovilización supone la victoria para todos los bandos, puesto que todos ganan y nadie pierde, y todos han estado dispuestos a ceder en algo y a asumir compromisos.

La segunda lección es que entre la desmovilización y la puesta en marcha de planes de reinserción no debe pasar demasiado tiempo. Se trata de capacitar a los excombatientes en actividades productivas, en garantizar su educación y la de sus hijos, acceso a vivienda, crédito, etc. En suma, garantizar sus plenos derechos como ciudadanos. En los casos en los que esto no se ha hecho con diligencia, la frustración ha acabado transformándose en delincuencia, en el regreso a los grupos armados o en la conformación de bandas criminales.

La tercera lección, derivada de la anterior, es que la desmovilización necesita de unos recursos económicos para llevarse a cabo, sin los cuales sólo existen promesas que no van a cumplirse. En Malí, por ejemplo, los 9.500 excombatientes que se acogieron a los programas de reinserción supusieron un costo de 12 millones de dólares para el PNUD, aportados en su mayoría por tres países de la Unión Europea. Los estudios del PNUD, sin embargo, mostraron que se necesitaría invertir unos 200 millones de dólares en el norte del país para terminar con las condiciones de inseguridad de la región y garantizar la sostenibilidad del proceso de paz⁸.

Por otro lado, la desmovilización supone siempre la entrega de armas de todas aquellas personas que pasan a ser excombatientes, y de forma totalmente voluntaria. Cuando este desarme se hace de forma coercitiva, los riesgos de engaño son elevados. En numerosas ocasiones y no siempre con éxito, las organizaciones internacionales han establecido incentivos económicos por la entrega de cada

⁸ Bonn International Center for Conversion (BICC) (1996:135).

armamento, pero sin establecer suficientes medidas de otro tipo para reducir el valor y la función de estos armamentos en la sociedad⁹.

La desmovilización ha de ir siempre acompañada de otras medidas políticas y económicas – educación, salud, empleo, etc. – dirigidas a reconstruir las regiones y localidades y fortalecer las instituciones públicas. En Nicaragua, por ejemplo, se pusieron en funcionamiento varios programas para convertir a los excombatientes en “promotores de paz”, a través de su capacitación para la comprensión, prevención y transformación de los conflictos sociales, y mediante acciones comunitarias que faciliten su socialización. En esta misma línea, excombatientes salvadoreños están integrados en organismos que promueven la capacitación, organización y proyectos de desarrollo y los exguerrilleros colombianos desmovilizados en la década de los 90’s conformaron organizaciones no gubernamentales que hoy por hoy se dedican a la investigación y a la educación por la paz.

Así como lo expresa el profesor español Vicenç Fisas

“las diferentes experiencias muestran, en definitiva, que la complejidad de los procesos de reconstrucción de las sociedades que salen de un enfrentamiento armado son también oportunidades para promover la paz a partir de los actores que participaron en la guerra, utilizando las armas de la cultura y la educación, e interviniendo directamente en la experiencia de la reconciliación, que ya no es entendida simplemente como la plena explicación y reconocimiento del pasado que nos ha de llevar a una nueva relación, sino como la práctica de una nueva relación entre las partes que antes combatieron y ahora han de resolver conjuntamente sus necesidades más inmediatas.”¹⁰

Los debates teóricos y políticos en Colombia confirman la dificultad para aprehender los fenómenos DDR. La desmovilización supone, tanto en los procesos individuales como colectivos, la decisión voluntaria del grupo o la persona de hacer dejación de las armas para iniciar un proceso de reinserción a la legalidad y a la sociedad. Esta decisión voluntaria es el primer paso para garantizar la ruptura de la lógica de la guerra e iniciar el tránsito hacia una lógica de civilidad y plena ciudadanía.

⁹ BERDALL, Mats (1996).

¹⁰ FISAS, Vicenç (1998:138).

3.2.1.1. Status jurídico de la población desmovilizada y de los procesos DDR en Colombia

3.2.1.1.1. Derecho Internacional Humanitario

El alcance y el número de las reglas convencionales del DIH que rigen los conflictos armados no internacionales son muchísimo menos amplios que las que se aplican a los conflictos armados internacionales. Los conflictos armados internos están cubiertos por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo II adicional los Convenios, adoptado en 1977 (por 157 Estados Partes, a la fecha) y por cierto número de otros tratados. Como bien se sabe, el proceso de elaboración que condujo al Protocolo adicional II tenía previsto un instrumento mucho más amplio, pero la falta de acuerdo político en los días finales de la Conferencia Diplomática de 1977 no permitió alcanzar tal resultado. No obstante, el Protocolo adicional II fue innovador en el sentido de que fue el primer tratado que estableció normas para la protección de las personas y reglas básicas sobre métodos de guerra aplicables por grupos armados estatales y no estatales participantes en conflictos armados de carácter no internacional. En los más de veinticinco años que han transcurrido desde que se adoptó el Protocolo II se ha hecho evidente que, como resultado de la práctica internacional y de los Estados, muchas reglas aplicables en los conflictos armados internacionales han pasado también a ser aplicables en los conflictos armados internos.

El Estado colombiano ha suscrito la mayoría de los instrumentos de protección establecidos en el derecho internacional humanitario¹¹, en especial los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949¹² (artículo 3) y el Protocolo II, relacionados con el desarrollo de conflictos armados de carácter no internacional.

Asimismo la obligatoriedad de la aplicación del DIH se encuentra incluida de manera taxativa en la Constitución Política al prescribir que: “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (Art. 214 numeral 2

¹¹ El derecho internacional humanitario «o derecho de los conflictos armados -internacionales o sin carácter internacional» abarca el Derecho de la Haya «o derecho de la guerra» que limita por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, y el Derecho de Ginebra que protege a las personas y a los bienes afectados.

¹² Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 entraron en vigencia para Colombia el 8 de mayo de 1962, en virtud de la ley 5 de 1960.

de la Const. Pol.). Igualmente se incorpora la totalidad de los demás instrumentos de la normativa de regulación y protección humanitaria en el bloque de constitucionalidad. Es decir, el Estado colombiano se ha obligado de manera pública y expresa con el cumplimiento, promoción y divulgación del DIH.

No obstante este compromiso estatal, la obligatoriedad del DIH se impone a todas las partes que participen en las hostilidades, sean estas fuerzas estatales, insurgentes, paraestatales o cualquier otro grupo armado organizado que participe en la confrontación. En consecuencia, “todos los actores armados, estatales o no estatales, están obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado”¹³.

Los desmovilizados y reinsertados son sujetos expresamente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. El artículo 4 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, dispone que “*todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas (subrayado fuera de texto), estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable...*” y que tales personas no podrán ser objeto de una serie de actos explícitamente proscritos, tales como los atentados contra su vida, su salud o su integridad física y mental.

Por su parte la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia T - 719 de 2003, recalcó que los individuos desmovilizados forman parte de la población civil, y por lo mismo son titulares del derecho a que se proteja su seguridad, en virtud de la Constitución y del Derecho Internacional Humanitario:

“(...) Se puede definir a un individuo “reinsertado” o “desmovilizado” como aquel que abandona las filas del grupo armado al margen de la ley al que pertenece, y se entrega voluntariamente a las autoridades estatales competentes para, después de un determinado procedimiento, reincorporarse a la vida civil. Partiendo de esta definición, la Sala observa que quien decide dejar las armas que había empuñado contra el Estado y el orden constitucional, para reasumir voluntariamente su condición plena de civil, manifiesta con su actuar –si es de buena fe– un compromiso claro y personal con la

¹³ OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2002): *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Volumen III, Segunda Edición. Bogotá: El autor.

resolución pacífica del conflicto armado, que pretende materializar en su propia situación particular. Por ello, al entregarse a las autoridades y manifestar su voluntad de abandonar la violencia, contribuyendo así a la construcción de la paz, el individuo “desmovilizado” o “reinsertado” está haciendo explícito su deseo de volver a vivir en paz – esto es, de ejercer el derecho constitucional que consagra el artículo 22 de la Carta, que dispone: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Por lo mismo, su condición debe ser objeto de especial atención por parte de todas las autoridades estatales.

Lo anterior no quiere decir, bajo ninguna perspectiva, que se pueda hacer caso omiso del hecho de que quien se acoge a los procedimientos de reinsertión a la sociedad civil, efectivamente ha hecho uso de la violencia armada contra el Estado y la sociedad a los que desea volver, y por lo mismo ha cometido una o más infracciones a la ley penal; por ello, el Legislador ha sido cauto al considerar que (i) tal individuo efectivamente cometió uno o más delitos, que en principio deben ser juzgados, pero frente a los cuales procede la concesión de ciertos beneficios jurídicos, tales como el indulto y otros de naturaleza procesal y penal, según el caso; y (ii) no todos los delitos pueden ser objeto de tales beneficios¹⁴. Pero a la vez, no puede perderse de vista que quien se entrega voluntariamente y de buena fe a las autoridades, lo hace sabiendo que su situación ante ellas debe ser definida de conformidad con la ley, y porque se va a someter a un determinado proceso penal teniendo en cuenta que el Legislador le ha ofrecido expresamente la concesión de determinados beneficios jurídicos y socioeconómicos por motivo de la entrega.

Por lo tanto, una vez finaliza el proceso penal correspondiente, con la concesión de beneficios jurídicos y/o el cumplimiento de penas a los que haya lugar, el reinsertado recupera su status pleno de ciudadano, ante la sociedad y ante las autoridades, sin que el hecho de haber obrado en contra del Estado durante el pasado pueda justificar que se le otorgue un trato desfavorable o discriminatorio; es decir, se hace titular de todos los derechos y deberes con los que cuentan los ciudadanos colombianos. Adicionalmente, el reinsertado que ha cumplido con el proceso legal para reincorporarse a la vida civil, tiene derecho a una serie de beneficios, de tipo prestacional, derivados de lo dispuesto en la Constitución y en las leyes.”¹⁵

3.2.1.1.2. Normatividad Nacional

Las normas integrantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional Penal y las normas constitucionales colombianas constituyen el bloque de constitucionalidad que fundamenta una política de paz

¹⁴ Ver sentencias C-695 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño (salvamento de voto por el Magistrado Jaime Araujo Rentería, y aclaraciones de voto por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa), y C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (aclaración de voto por el Magistrado Rodrigo Escobar Gil).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T - 719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

en el país y, en desarrollo de esta, unos programas y estrategias que buscan la desmovilización y reincorporación a la vida civil de las personas alzadas en armas pertenecientes a las guerrillas o a los grupos de autodefensa.

En desarrollo del derecho a la reparación integral de las víctimas y de la sociedad se han consagrado algunas medidas de no repetición (vid. supra capítulo 1), dirigidas al desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales y a la desmovilización y reintegración social de los niños así:

“Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos.

Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico.

Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.”¹⁶

Por su parte el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia establece que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. La política de paz es una política de Estado, permanente y participativa. En su estructuración deben colaborar en forma coordinada y armónica todos los órganos del Estado, y las formas de organización, acción y expresión de la sociedad civil, de tal manera que trascienda los períodos gubernamentales y que exprese la complejidad nacional. Cada gobierno propenderá por hacer cumplir los fines, fundamentos y responsabilidad del Estado en materia de paz.

La política de paz del Estado que deben desarrollar las autoridades de la República, el Consejo Nacional de Paz y los Consejos Territoriales de Paz debe orientarse por los siguientes principios rectores:

a) *Integralidad*: Para la consecución y mantenimiento de la verdadera paz no es suficiente la sola eliminación de la guerra; se requiere simultáneamente de un

¹⁶ Principio 37 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (2005).

conjunto de medidas integrales de carácter socio-económico, cultural y político que combatan eficazmente las causas de la violencia;

b) *Solidaridad*: La paz no es sólo el producto del entendimiento y comprensión de los seres humanos sino también el resultado de su solidaridad y reciprocidad;

c) *Responsabilidad*: Como la consecución de la paz es una finalidad del Estado y a la cabeza de éste está el Presidente de la República, será él quien responda por los resultados; responderán igualmente las Comisiones y los Comités que se creen, y los gobernadores y los alcaldes en lo departamental y municipal respectivamente;

d) *Participación*: Alcanzar y mantener la paz exige la participación democrática de los ciudadanos, el compromiso solidario de la sociedad y la concertación de las políticas y estrategias para su consecución;

e) *Negociación*: La consecución de la paz implica la utilización prioritaria del recurso del diálogo y la negociación como procedimientos expeditos para la desmilitarización de los conflictos sociales y políticos, nacionales y territoriales;

f) *Gradualidad*: Una paz sólida sólo se construye en un proceso continuo y gradual de soluciones integrales, solidarias, responsables, participativas y negociadas.

En la ley 418 de 1997 prorrogada por la 782 de 2002 está previsto que el Gobierno puede, directamente o a través de sus representantes, adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros, o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a: obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

Por su parte la ley 975 de 2005, ley de Justicia y Paz, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” definió la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley como parte del derecho de las víctimas a la reparación y a la garantía de no repetición.

El Gobierno nacional debe entonces liderar la política de orden público, paz y convivencia, en el marco del Estado Social de Derecho y con estricta sujeción al orden jurídico interno, al [Derecho Internacional de los Derechos Humanos](#), al [Derecho Internacional Humanitario](#) y al [Derecho Internacional Penal](#). Todas las autoridades estatales, en el marco de sus competencias, tienen la obligación de contribuir con este objetivo.

3.2.1.2. Los procesos recientes de DDR en Colombia

La mayor dificultad, una vez logrado un proceso de paz, es el desarrollo de la reinserción. En nuestro país tal dificultad se ha acrecentado por tratarse inicialmente de procesos de paz parciales con parte de las guerrillas, luego con desmovilizaciones individuales de guerrilleros, después con desmovilizaciones individuales de guerrilleros y paramilitares y ahora con las desmovilizaciones colectivas de grupos de autodefensas. Las estrategias y programas propios del postconflicto, en nuestras circunstancias, se han asumido de manera simultánea a la guerra.

En la década de los noventa, el país fue testigo y partícipe de varios procesos de DDR con grupos guerrilleros que, en el marco de acuerdos de paz, decidieron dejar las armas y reinsertarse a la vida civil. Estos procesos de DDR estuvieron enmarcados por el proceso de la Asamblea Nacional Constituyente y la Constitución Política de 1991 que inauguró un nuevo contrato social entre los colombianos y colombianas. Con el fin de hacer un recuento de estas experiencias se presenta a continuación un breve resumen de los procesos de DDR más significativo de este periodo¹⁷:

3.2.1.2.1. Acuerdo de paz y reinserción del M-19 en 1990

A finales de los años 80, las guerrillas extendieron sus frentes y desarrollaron acciones militares importantes, con frecuencia de manera unificada. En represalia aumentaron las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, la utilización de métodos ilegales de represión y la proliferación de los grupos

¹⁷ VILLARRAGA, Álvaro (2005): “Procesos de paz, desarme y reinserción en Colombia”. Ponencia presentada en Barcelona, abril.

paramilitares¹⁸. Por su parte, las guerrillas atacaron a ganaderos, agricultores y comerciantes y aumentaron las acciones de secuestro y extorsión. Se desató igualmente, como rechazo a la extradición, una reacción violenta del narcotráfico con frecuentes acciones terroristas en Medellín y otras ciudades. Ante la gravedad de la situación, surgieron presiones desde los partidos políticos y las organizaciones sociales para que el Gobierno asumiera diálogos de paz con la insurgencia. Se desarrollaron en consecuencia procesos de acercamiento por iniciativa de actores políticos, miembros de corporaciones públicas y organizaciones sociales en Tolima y Cauca. El presidente de entonces, Virgilio Barco, propuso la llamada “Iniciativa de Paz”, dirigida a conseguir la desmovilización de las guerrillas.

Sobre esta base, el M-19 decidió iniciar negociaciones en forma directa con el Gobierno nacional, apartándose de la Coordinadora Guerrillera¹⁹. Tras varios acuerdos parciales, la concentración de efectivos en el poblado indígena de Santo Domingo, Cauca, y los consensos conseguidos en las Mesas de Análisis y Concertación,²⁰ suscribieron un pacto político y luego un acuerdo final de paz. Unos 800 combatientes del M-19 se desmovilizaron y pronto irrumpieron en el escenario político y electoral con importantes resultados, a pesar del asesinato de su comandante, Carlos Pizarro.

3.2.1.2.2. Acuerdos de paz con el EPL, el PRT y el MQL en 1991

Durante el mandato del presidente Barco se abrió la posibilidad de la Asamblea Nacional Constituyente. También se iniciaron los primeros acuerdos entre el Gobierno nacional y las guerrillas del EPL, el PRT y el Movimiento Quintín Lame - MQL. Al asumir la presidencia Cesar Gaviria y ante el histórico fallo de la Corte Suprema de Justicia, que aceptó la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, se avanzó en las negociaciones y en el logro de nuevos pactos de paz con estos movimientos insurgentes.

¹⁸ El entonces Ministro de Gobierno del Presidente Virgilio Barco, César Gaviria, informó en 1989 en el Congreso de la República que existían 140 grupos paramilitares y aceptó el compromiso de erradicarlos, hecho que no se cumplió.

¹⁹ La Coordinadora Nacional Guerrillera Simón Bolívar surgió en octubre de 1987, con participación de las FARC, el ELN, el EPL, el PRT, el MQL y el MIR PATRIA LIBRE.

²⁰ Espacios de participación de voceros gubernamentales, del M-19, partidos políticos, organizaciones sociales e instituciones. A partir de éstos se entregaron propuestas sobre distintos temas como aportes al pacto político que sustentó el acuerdo de paz.

Los acuerdos de paz y los actos de desarme ocurrieron de manera escalonada durante 1991. El PRT arrojó sus armas al mar Caribe; el EPL las entregó simbólicamente a la Constituyente y el Quintín Lame lo hizo ante las comunidades indígenas. Así, se produjo un nuevo proceso de desmovilización y desarme²¹ que posibilitó que estos tres movimientos tuvieran participación en la Constituyente. Los integrantes del M-19, el EPL y el PRT, junto a otros sectores políticos de izquierda y de la dirigencia social, conformaron la Alianza Democrática M-19. Por su parte, el MQL contribuyó a la conformación de la Alianza Social Indígena (ASI).

Con estos acuerdos se implementaron nuevos compromisos con la reinserción, los cuales contemplaron la expedición de decretos de indulto, el apoyo a inversiones regionales en las áreas afectadas, el desarrollo de programas en beneficio de los excombatientes, y compromisos relativos a los derechos humanos y a la promoción del proceso de paz. Con el EPL y el MQL, se conformó la Comisión de Superación de la Violencia que entregó un informe con recomendaciones orientadas a resolver la problemática humanitaria en las regiones afectadas por el conflicto armado. Con el PRT se organizó la Comisión de Derechos Humanos de la Costa Atlántica.

3.2.1.2.3. Desmovilización de paramilitares en 1991

En un hecho casi desconocido, se produjo la desmovilización unilateral de aproximadamente dos centenares de miembros de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, sin que de parte del Gobierno del presidente de Cesar Gaviria se reconociera interlocución directa ni inclusión de los desmovilizados en los programas de reinserción. Estos grupos paramilitares se habían impuesto en esta región, con epicentro en Puerto Boyacá. En esta desmovilización parcial de paramilitares incidieron, como facilitadores ante funcionarios del Gobierno nacional, algunos dirigentes del M-19 que concebían que el proceso de paz pudiera estimular la desmovilización del paramilitarismo²².

Aunque Ramón Isaza permaneció al frente de las llamadas autodefensas en esa región, no se opuso sino que aceptó y posibilitó la disposición del armamento para que Ariel Otero, comandante paramilitar, optara por esta desmovilización que fue asumida casi en secreto. El proceso se redujo a la devolución de las armas al Ejército, el otorgamiento de beneficios jurídicos y la dispersión sigilosa de los desmovilizados. Parte de ellos fueron posteriormente asesinados, incluyendo al

²¹ Del EPL se desmovilizaron 2.100 guerrilleros, del PRT 200 y el MAQL 157.

²² VILLARRAGA, Álvaro (2005). Ibidem.

propio Ariel Otero.

3.2.1.2.4. Acuerdos de paz de la Corriente de Renovación Socialista - CRS y de otras fracciones guerrilleras

A pesar de que, a instancias del proceso Constituyente, se adelantaron diálogos de paz con las FARC y el ELN, no se obtuvieron resultados y a partir de 1992 se intensificaron las hostilidades. En 1992, un sector del ELN denominado Corriente de Renovación Socialista - CRS se separó de este movimiento e inició conversaciones directas con el Gobierno nacional que culminaron con un acuerdo final de paz, en 1994.²³ En 1993 los diálogos fueron suspendidos tras el asesinato de sus negociadores Enrique Buendía y Ricardo González. En varias ciudades y regiones sus militantes fueron perseguidos y en ocasiones asesinados o desaparecidos. No obstante, el proceso pudo concluir acompañado por una veeduría internacional de los Países Bajos.

Dentro de los compromisos pactados, se otorgó a la CRS dos curules en el Congreso de la República, indultos a sus excombatientes, la vinculación a los programas de reinserción y la conformación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual realizó una valiosa labor de intercambio y promoción de iniciativas de paz.

Como balance general de las desmovilizaciones de la década de los noventa, es posible decir que estas fueron exitosas en cuanto al cumplimiento de la mayoría de los acuerdos suscritos por las partes, a la participación en la vida política y al surgimiento de nuevas dinámicas organizativas, con impacto notorio en contextos regionales y nacionales.

Igualmente se deben destacar logros importantes en el tema de capacitación y acceso a la educación y a la salud.

Para Alvaro Villarraga de la Fundación Cultura Democrática²⁴ la reincorporación socioeconómica tuvo problemas estructurales, principalmente por el enfoque microempresarial de la política de generación de ingresos que se aplicó de manera generalizada y con pocas posibilidades de sostenibilidad, por la carencia de una

²³ 433 guerrilleros de la CRS se desmovilizaron en esa oportunidad.

²⁴ Op.cit

política de empleo, por el débil acompañamiento gubernamental y por la falta de estímulos y colaboración del sector privado y de la cooperación internacional.

De igual manera, se debe mencionar la escasa atención a los discapacitados de guerra, a los menores desvinculados del conflicto y la falta de un enfoque de género y étnico de la política de reinserción que permitiera atender adecuadamente a mujeres excombatientes y a miembros de las comunidades étnicas desvinculados.

Pero la mayor dificultad de los procesos de reinserción anteriores se encuentra en la falta de medidas de protección eficaces para los reinsertados. De los más de seis mil guerrilleros desmovilizados, más de mil fueron asesinados, amenazados y desplazados, particularmente en las áreas rurales:

“En materia humanitaria el balance es desalentador; más de un millar de desmovilizados asesinados y un número bastante mayor de amenazados y desplazados, de forma que durante los más de 14 años de reinserción no cesan las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho humanitario cometidas por las partes en el contexto del conflicto armado, de manera que se llegaron a configurar expresiones de genocidio contra esta población, ante lo cual predominó la impunidad, la protección limitada sólo a los voceros o dirigentes en riesgo y no estimularon acciones preventivas, ni recursos legales, ni procesos judiciales frente a los responsables, ni programas de reparación con las víctimas.”²⁵

Estas circunstancias exigen evaluar de manera más sistemática las experiencias anteriores para aprender de ellas e implementar acciones positivas a partir de sus resultados. Asimismo es preciso revisar las políticas públicas implementadas, en aras de fortalecer las posibilidades de éxito de los procesos de desarme, desmovilización y reincorporación de los excombatientes.

3.2.2. La Política Pública para la desmovilización

3.2.2.1. La desmovilización individual

El Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado - PAHD del Ministerio de Defensa atiende a la población desmovilizada en forma individual. Fue creado en virtud del Decreto 128 de 2003. Son sujetos del Programa los desmovilizados y su núcleo familiar (esposa-o/compañera-o e hijos, o padre y madre).

²⁵ Comunicación enviada al Procurador General de la Nación por la Fundación Cultura Democrática y fechada 6 de septiembre de 2005.

El PAHD se inscribe en la “Política de Defensa y Seguridad Democrática” del Gobierno nacional, más exactamente en el objetivo dos del Plan Estratégico de Defensa y Seguridad Democrática: “Protección de la población”. Igualmente corresponde al objetivo dos del Plan Estratégico del Ministerio de Defensa 2002 – 2006: “Combatir el terrorismo y la delincuencia organizada”, y a la estrategia ocho que se refiere a “Fortalecer el programa de desmovilizados de grupos al margen de la ley.”

Según el Ministerio de Defensa, “este programa tiene el propósito de reducir el número de terroristas y obtener información a partir de los testimonios de los desmovilizados, permitiendo así el debilitamiento de las organizaciones al margen de la ley. Igualmente es pieza clave de la política de Seguridad Democrática, el cual hace énfasis en la capacitación de los Desmovilizados como componente fundamental de la reincorporación a la vida civil”²⁶.

Los objetivos del Programa son los siguientes:

- Incentivar la desmovilización y apoyar a los beneficiarios y a su núcleo familiar en la elaboración de su nuevo proyecto de vida, ofreciéndoles condiciones y procesos que faciliten su integración responsable y autónoma a la sociedad.
- Reducir el número de combatientes de las organizaciones terroristas.
- Acceder a información valiosa.
- Desvertebrar estructuras.
- Afectar la moral de sus miembros.
- Brindar la oportunidad de reiniciar su vida a quienes voluntariamente decidan abandonar los grupos armados ilegales.
- Procurar la resocialización y dignificación del desmovilizado.

Como puede observarse, estos objetivos tienen un marcado énfasis en la intención del Gobierno nacional de obtener ventaja militar a partir de la deserción y desmovilización de integrantes de los grupos armados al margen de la ley. En este sentido, el carácter y filosofía del Programa no corresponden a una política estatal de paz, en términos de la superación negociada del conflicto armado, sino en la búsqueda de la victoria militar. Si bien es legítimo que el Estado colombiano emplee diferentes estrategias para garantizar el monopolio de las armas, esta visión imprime al proceso de desmovilización una lógica funcional a la guerra y no

²⁶ Presentación realizada por el Teniente Coronel Manuel Augusto Rojas, coordinador del PAHD del Ministerio de Defensa Nacional. 3 de noviembre de 2005.

permite avanzar hacia una real ruptura de esta lógica en los excombatientes, como se verá más adelante.

Cuando un miembro de algún grupo armado al margen de la ley decide desertar de su grupo acude a cualquier autoridad civil (Alcaldía, Personería, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación), militar, de policía o a la parroquia. El funcionario o párroco que recibe a esta persona debe informar inmediatamente a la unidad militar de la jurisdicción en donde se encuentra para que sea trasladado allí. Ninguna unidad militar puede negarse a recibir a una persona que manifiesta su voluntad de dejar las armas. El Ministerio Público ha conocido de algunos casos en los que el comandante de la respectiva unidad se niega a recibir a estas personas argumentando la falta de presupuesto para su atención. Al respecto, el Ministerio de Defensa, a través de la Directiva No. 25, ha reiterado esta obligación.

En la unidad militar se elabora el Acta de Entrega Voluntaria y el Acta de Buen Trato, y se realiza la plena identificación de la persona (huellas dactilares, foto, etc.). Esta información es remitida a la Fiscalía General de la Nación con el fin de verificar la situación jurídica de la persona que se entrega. La unidad militar es asimismo la encargada de realizar la entrevista militar y recibir el armamento y elementos de guerra que serán puestos a disposición de la Fiscalía.

Si se trata de un menor de edad, la ley establece un plazo máximo de 36 horas para ponerlo a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y la prohibición de realizar algún tipo de entrevista, debido a la condición de víctima que le ha sido reconocida a los menores de edad soldados. Como se menciona en el capítulo elaborado por Iván González:

“Las normas del derecho interno en vigencia otorgan a los menores la doble condición de víctimas y victimarios. En su primera condición, deben ser especialmente protegidos en sus derechos; en la segunda, debe admitirse la posibilidad de su judicialización penal de acuerdo con las reglas aplicables al juzgamiento de los menores infractores y los beneficios que se establecen dentro de la política de desmovilización, pero al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que aún en esta situación sus derechos gozan de una protección constitucional reforzada, que impone una interpretación de las normas acorde con la necesidad de hacerla efectiva.”

Una vez surtidos estos procedimientos, la unidad militar debe remitir la información completa al Ministerio de Defensa para que este a su vez disponga el traslado de la persona a Bogotá o alguna de las ciudades en donde opera el PAHD.

Según el PAHD, aproximadamente un 40% de las personas que manifiestan su voluntad de desmovilizarse no cuenta con ningún tipo de documento de identidad. Esta situación dificulta la tarea de verificación de identidad y por supuesto el establecimiento de la situación jurídica de la persona.

Desde el momento en que el Ministerio de Defensa recibe formalmente a la persona, ingresa al Programa de Atención Humanitaria hasta el momento en que recibe la certificación como desmovilizado por parte del Comité de Dejación de Armas – CODA²⁷. Este proceso de certificación consiste en verificar la información suministrada por la persona en cuestión, a través de la confrontación con informes de inteligencia suministrados al CODA por las centrales nacional y regionales de inteligencia, con el fin de determinar si efectivamente pertenece a alguno de los grupos armados al margen de la ley. El Decreto 128 de 2003, en su artículo 12 parágrafo 3, establece un plazo de 20 días para que el CODA certifique la condición de desmovilizado. Sin embargo, en la práctica el CODA toma entre 45 días y dos meses para tomar esta decisión. Según la Personería de Cali²⁸, en esta ciudad se han presentado casos de personas que han tenido que esperar hasta siete meses la decisión sobre su certificación. Según el Ministerio de Defensa estas demoras se presentan cuando existen inconsistencias en la identificación de la persona, cuando ésta no tiene ningún tipo de identificación y por demoras de la Fiscalía en la verificación de su situación jurídica.

Una vez los desmovilizados son trasladados por el Ministerio de Defensa a las ciudades en donde opera el Programa de Atención Humanitaria, son ubicados en albergues denominados Hogares de Paz, en espera de la certificación que les permite el ingreso al Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio de Interior y de Justicia.

El Programa de Atención Humanitaria del Ministerio de Defensa incluye alojamiento y alimentación en los Hogares de Paz; salud a través de una carta, válida por 90 días, que los acredita como beneficiarios del Programa y que les garantiza la atención como vinculados en cualquier institución prestadora de

²⁷ Según el Decreto 128 de 2003, artículo 11, el Comité de Dejación de Armas CODA está integrado por un delegado del Ministerio del Interior y de Justicia quien lo preside, un delegado del Ministerio de Defensa quien está a cargo de la secretaría técnica, un funcionario del Programa de Reincorporación del Ministerio del Interior y de Justicia, un delegado del Fiscal General de la Nación, un delegado del ICBF y un delegado de la Defensoría del Pueblo.

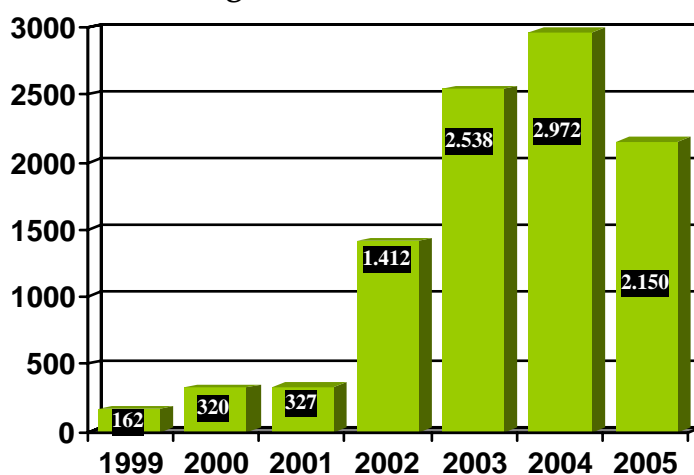
²⁸ Entrevista realizada en Cali, 10 de octubre de 2006.

salud; educación y vestuario por una sola vez. Son beneficiarios de esta atención los desmovilizados y sus respectivos núcleos familiares.

2.2.2.1. Cobertura

Entre 1999 y noviembre de 2005, 9.881 personas ingresaron al Programa de Desmovilización. Durante el Gobierno del presidente Álvaro Uribe, el Ministerio de Defensa reporta la desmovilización de 8.390 personas:

Gráfico 7. Cobertura del Programa de desmovilización. Años 1999 - 2005



Fuente: Ministerio de Defensa - PAHD

Entre el 1 de enero y el 2 de noviembre de 2005 se desmovilizaron 2.150 personas, mientras que entre 1999 y 2001 se desmovilizaron 809. Durante el mes de enero de 2006 se desmovilizaron 214 personas más²⁹. Es claro que el actual Gobierno ha sumido como estrategia prioritaria la promoción de la desertión de los miembros de los grupos al margen de la ley. Las campañas en los medios masivos de comunicación (prensa escrita, radio, televisión, panfletos, etc.) están dando como resultado un notorio incremento en las desmovilizaciones. Sin embargo, este incremento podría interpretarse como una respuesta a la motivación económica por el pago de armamento, pertrechos e información que ofrece el Ministerio de Defensa en sus plegables y afiches, y no necesariamente como síntoma del debilitamiento o ruptura de los grupos de autodefensa y guerrilla. En las

²⁹ Fuente: Página Web de la Oficina del Alto Comisionado de Paz. Visitada: enero 30 de 2006.

entrevistas realizadas durante esta investigación, algunos desmovilizados manifestaron que antes de su desertión del grupo armado conocían por las propagandas de radio y los volantes del Ministerio de Defensa que su entrega y colaboración sería recompensada económicamente. Si bien este argumento no es suficiente para concluir que la motivación económica es la principal, es importante señalar que esta tiene un peso considerable si se tiene en cuenta los riesgos que asume el combatiente al momento de decidir desertar del grupo al que pertenece.

De las 8.390 personas desmovilizadas entre 2002 y 2005, el 86% corresponde a hombres, el 14% a mujeres, el 82% a mayores de edad y el 18% a menores de 18 años. Según el Ministerio de Defensa, esta última cifra no corresponde al porcentaje de menores en las fuerzas irregulares que estaría oscilando entre el 30 y 40%. Si bien esta cifra es discutible, pues no se conciben ejércitos con la capacidad militar demostrada por las FARC-EP, el ELN o las mismas autodefensas, con casi la mitad de los combatientes menores de edad, el relativamente bajo porcentaje de desmovilizaciones de niños y niñas podría explicarse porque las estrategias de comunicación que incentivan la desertión no se dirigen específicamente a esta población y a que es posible que exista un mayor control en las filas de los ejércitos irregulares sobre los menores de edad.

En Bogotá durante el 2005, el Ministerio de Defensa entregó al Ministerio de Interior y de Justicia 1.513 desmovilizados con sus respectivos núcleos familiares, para un total de 2.778 personas. Le sigue Medellín con 119 desmovilizados y 22 familiares, para un total de 141 personas; y Cali con 60 desmovilizados y 50 familiares, para un total de 110 personas.

En cuanto a las certificaciones del CODA, entre 2003 y 2005 fueron certificados 7.584 desmovilizados. A 1.009 personas el CODA les negó la certificación. En 2005, 2.127 personas recibieron la certificación mientras que 455 fueron rechazados y 307 tienen aplazada la decisión, mientras se verifica su situación jurídica³⁰. Los casos de rechazo corresponden a personas a las que no se les comprueba su pertenencia a algún grupo armado al margen de ley o a personas que están sindicadas de delitos como genocidio, homicidio fuera de combate, terrorismo, secuestro y crímenes de lesa humanidad.

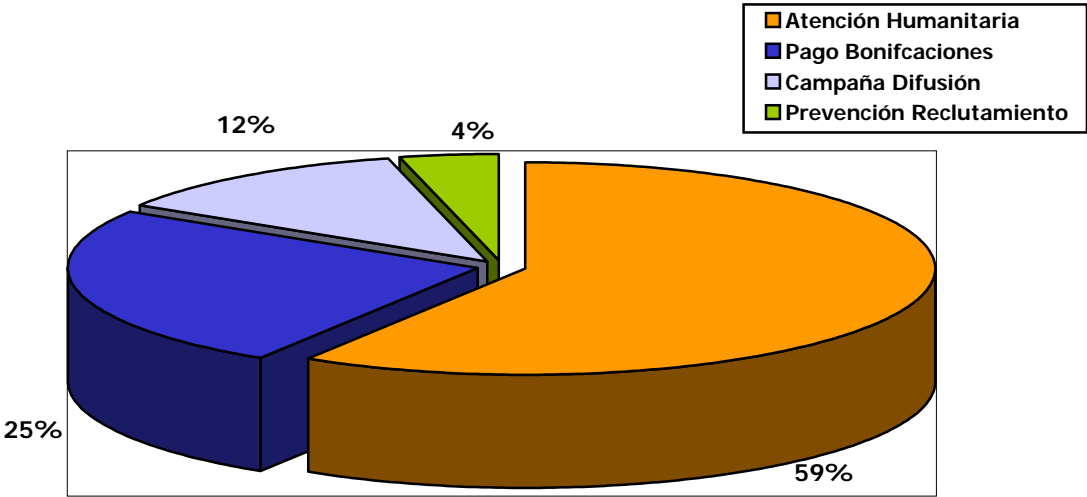
3.2.2.2.2. Efectividad

³⁰ Información suministrada por el Ministerio de Defensa – PAHD.

El presupuesto asignado al Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado - PAHD para el año 2005 fue de 25.820 millones de pesos, provenientes del presupuesto Nacional- Ministerio de Defensa, rubro de transferencias, de acuerdo con el Decreto 4365 del 23 de diciembre de 2004 y la Resolución Ministerial no. 001 del 3 de enero de 2005. Durante el año fueron aprobadas adiciones presupuestales por valor de 660 millones de pesos, especialmente para ampliar las coberturas en contratación de hogares de paz (590 millones), transporte aéreo para los desmovilizados (40 millones) y la estrategia de comunicación (30 millones).

Según los datos aportados por el Ministerio de Defensa, la distribución del presupuesto de 2005 fue la siguiente:

Gráfico 8. Distribución del presupuesto del PADH para 2005



Fuente: Ministerio de Defensa - PAHD

Como puede observarse en el gráfico 2, los recursos para el pago de bonificaciones (armamento e información) y la estrategia de comunicaciones corresponden al 37% del presupuesto total. El 59% de atención humanitaria a los desmovilizados y sus núcleos familiares corresponde a aproximadamente 15.600 millones de pesos, es decir aproximadamente 7.2 millones de pesos por desmovilizado y su núcleo familiar. Si calculamos este valor por el número de desmovilizados durante el actual gobierno (8.390), tenemos que la Nación habrá invertido cerca de 61.000

millones de pesos en esta población, sólo durante la etapa previa a la certificación como desmovilizado.

Si bien es claro que la reincorporación a la vida civil de excombatientes de los grupos al margen de la ley exige los recursos necesarios para garantizar su efectividad y sostenibilidad, llama la atención, a partir de un primer análisis de las quejas presentadas por desmovilizados a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, las reiteradas críticas al funcionamiento de los hogares de paz y los conocidos incidentes de violencia protagonizados por desmovilizados en Bogotá. Estos hechos estarían cuestionando la efectividad del PAHD en la medida en que una inversión por desmovilizado y su núcleo familiar tan importante no estaría garantizando condiciones óptimas en los hogares de paz y calidad de la atención humanitaria.

Ahora bien, en gracia de discusión, vale la pena señalar que mientras para la atención humanitaria de 8.390 personas desmovilizadas individualmente el Gobierno nacional ha destinado cerca de 61.000 millones de pesos³¹, el Departamento Nacional de Planeación ha calculado el costo de la atención humanitaria de 1.146.746 desplazados (registrados en el Sistema Único de Registro y que requieren atención humanitaria, es decir recientemente desplazados) en 752.000 millones de pesos³², es decir un promedio de 655.000 pesos por persona y aproximadamente 3 millones por familia desplazada³³. Es claro que existe un desproporcionado balance en la atención de las víctimas del desplazamiento forzado y los desmovilizados.

3.2.2.2.3. Sostenibilidad

Un tema que resulta prioritario a la hora de analizar la sostenibilidad del Programa de Desmovilización Individual es sin duda el de la seguridad y protección de los desmovilizados. Si el Estado no garantiza efectivamente la vida e integridad de quienes han manifestado su voluntad de abstenerse de participar en las hostilidades y mueren desmovilizados bien sea durante su participación voluntaria en operaciones militares de la Fuerza Pública o en las ciudades en donde esperan

³¹ Esta cifra surge del siguiente calculo: 8.390 desmovilizados entre 2002 y 2005 x 7.200.000 (valor por desmovilizado más su núcleo familiar calculado a partir de los costos de atención humanitaria presupuestados para 2005).

³² DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2005): Informe de Planeación Nacional al Consejo Nacional de Atención a Desplazados. Bogotá: El autor.

³³ Se calcula un promedio de 4.5 personas por familia.

la certificación del CODA, las campañas de información y comunicación no podrán evitar el efecto negativo de estos hechos.

Según información suministrada por el Ministerio de Defensa, a noviembre de 2005 habían muerto 109 personas desmovilizadas, de las cuales 62 a manos de la delincuencia común, 12 asesinadas por los grupos a los que pertenecían y 8 en operaciones de apoyo a la Fuerza Pública. Si calculamos la tasa de homicidios para esta población, obtenemos que una persona de cada 76.9 es asesinada. Si calculamos esta tasa por 100.000 habitantes, el resultado es 1.300 asesinados por 100.000 habitantes. Teniendo en cuenta que la tasa más alta de homicidios en el país en los últimos años fue de 64 por 100.000 habitantes, en el 2002, la tasa de homicidios de la población desmovilizada (1300/100.000) es altamente preocupante y debe llamar la atención urgente de las autoridades.

La muerte de excombatientes en operaciones de apoyo a la Fuerza Pública evidencia una falla en el deber de protección que adquiere el Estado con esta población que voluntariamente ha decidido deponer las armas. En términos del Derecho Internacional Humanitario, este tipo de colaboración implica ventajas militares y por lo tanto es de esperarse una reacción del contrario para poner fuera de combate a quienes intervienen en esas operaciones. Si bien el desmovilizado que acepta esa colaboración vuelve a hacer parte de las hostilidades, esta vez al lado de la Fuerza Pública, la promoción de esta clase de actividades va en contra vía del sentido mismo de los procesos de desmovilización, que debe ser el de sacar a los miembros de los grupos armados ilegales de la lógica de la guerra.

Con relación al deber de protección que adquiere el Estado con los desmovilizados, la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 719 de 2003, ha planteado lo siguiente:

“No en vano los reinsertados son, en cuanto a su seguridad, sujetos expresamente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; así, el artículo 4 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, dispone que “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable...” (Subraya la Sala), y que tales personas no podrán ser objeto de una serie de actos explícitamente proscritos, tales como los atentados contra su vida, su salud o su integridad física y mental. Este especial grado de amparo para la seguridad de los reinsertados o desmovilizados tiene, además, una justificación histórica: tanto en nuestro país como en el resto del mundo, abundan los ejemplos de grupos que han sido virtualmente exterminados, una vez dejan las armas e inician su reincorporación a la vida en sociedad como ciudadanos ordinarios”.

El “riesgo extraordinario”³⁴ al que se ve sometida la persona desmovilizada que es alentada para que colabore con la Fuerza Pública, conlleva una responsabilidad mayor del Estado. En este sentido la Corte ha reiterado que en el contexto jurídico colombiano, según los mandatos constitucionales y la jurisprudencia, el derecho a la seguridad personal ampara a los individuos frente a ciertos riesgos contra su vida e integridad personal, facultándoles para exigir la intervención protectora del Estado. En la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen extraordinarios, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal –, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características³⁵.

Ahora bien, la estrategia de promoción de la colaboración ciudadana con la Fuerza Pública hace un llamado a los principios de solidaridad y bien común. Sin embargo es claro que el principio de solidaridad no puede significar una carga superior, en cuanto a su seguridad, para el individuo que acepta colaborar, como lo expresa la Corte Constitucional:

“(…) el deber de solidaridad de la ciudadanía (…) tiene un límite infranqueable en la necesidad de armonizar las necesidades del servicio de policía con el principio de igualdad ante las cargas públicas. De esta forma, se determinó que el equilibrio que debe reinar entre las diversas cargas asumidas por la ciudadanía en virtud de su pertenencia misma a un Estado, únicamente se puede modificar cuando ello sea verdaderamente necesario, y en una medida que sea razonable y proporcionada: “el deber de solidaridad no comporta la obligación de los particulares de asumir indiscriminadamente cualquier tipo de riesgo que comporte una amenaza para sus derechos, pues ello significaría que el Estado está abdicando de su función de garantizar la eficacia de tales derechos (...) El problema no consiste en determinar cuándo tiene cabida el principio de prevalencia del interés general para descartar cualquier consideración hacia los derechos subjetivos. Al contrario, se trata de determinar los alcances del deber de solidaridad y de tal modo establecer qué carga es razonable que el Estado imponga a los particulares”³⁶.

³⁴ Definido por la Corte Constitucional como aquel que corre un individuo o un grupo de individuos y que los expone a una situación de mayor vulnerabilidad en relación con aquella a la que están sometidas la generalidad de las personas. Sentencia T - 719 de 2003.

³⁵ Sentencia T - 719 de 2003.

³⁶ Sentencia T - 719 de 2003.

Entre 2002 y noviembre de 2005, el Ministerio de Defensa invirtió 9.275 millones de pesos en el pago de armamento e información suministrados por desmovilizados. Esta es una suma considerable que si bien, como lo manifestaron los funcionarios del PAHD, permitió evitar atentados, rescatar secuestrados, prevenir secuestros masivos, incautar armas y municiones y judicializar a personas supuestamente vinculadas a organizaciones al margen de la ley, podría también invertirse en garantizar procesos de desmovilización sostenibles, en la atención a las víctimas del conflicto armado y en la consecución de una paz duradera.

3.2.2.2. La desmovilización colectiva

Los procesos de desmovilización colectiva han sido promovidos e impulsados por el Gobierno del Presidente Uribe Vélez en el marco de la normatividad vigente (Ley 418 de 1997 prorrogada mediante la Ley 782 de 2002), particularmente del Decreto 128 de 2003 que regula los beneficios de tipo jurídico, socio económico, educativo, etc., derivados de la reincorporación a la vida civil como consecuencia del proceso de desmovilización. Estas normas establecen, *inter alia*, que se podrá conceder la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria a favor de quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por delitos políticos y no hayan sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, toda vez que elijan participar de un proceso de desmovilización en forma individual o colectiva³⁷.

Los procesos de desmovilización han estado bajo la responsabilidad directa del Alto Comisionado de Paz y se han realizado en tres etapas: sensibilización, preparación y adecuación; concentración, desmovilización y verificación, y desmovilización e inicio del proceso de reincorporación a la vida civil.

La primera etapa ha consistido en explicar los alcances del proceso y la metodología para su desarrollo, en las regiones en donde se realizan las

³⁷ El artículo 50 de la ley 418 modificado por el artículo 19 de la ley 782 señala que el Gobierno nacional podrá conceder el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. Asimismo, la ley establece que se podría conceder este beneficio, previa solicitud, a los nacionales que individual y voluntariamente abandonen sus actividades como miembros de grupos armados habiendo demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. Vale decir que la ley prevé causales de extinción de la acción penal para procesos que involucran tanto negociaciones con grupos al margen de la ley como con personas que buscan reincorporarse a la vida civil de forma individual.

desmovilizaciones, a autoridades locales, departamentales, de policía, militares y a la comunidad en general. Para el desarrollo de la segunda etapa, correspondiente a la concentración, verificación y desmovilización, se han establecido, a través de resoluciones, Zonas de Ubicación Temporal con periodos de vigencia diferentes, según el proceso. Como ejemplos es posible citar: la desmovilización del bloque Bananero: Resolución No. 246 de 2004/ finca " La Macarena " ubicada en el Corregimiento "El Dos", municipio de Turbo, Antioquia, desde las 00:00 horas del día 20 de noviembre de 2004, hasta las 24:00 horas del día 10 de diciembre del mismo año; la desmovilización del bloque Cundinamarca: Resolución No. 295 de 2004/ Instituto Técnico Agrícola Luís Carlos Galán, ubicado en el corregimiento de Terán, municipio de Yacopí, departamento de Cundinamarca, del 6 de diciembre de 2004 hasta las 24 horas del día 30 de diciembre del mismo año; y la desmovilización del bloque Catatumbo: Resolución No. 260 de 2004/ finca Brisas del Sardinata, ubicada en el corregimiento Campo Dos, municipio de Tibú, departamento de Norte de Santander, desde el 29 de noviembre de 2004, hasta las 24 horas del día 30 de diciembre del mismo año.

Una vez el Gobierno nacional, a través del Alto Comisionado para la Paz, establece los acuerdos con el grupo, frente o bloque que manifiesta su decisión de desmovilizarse, se definen los requerimientos de modo, tiempo y lugar, y se solicita a los voceros del grupo el listado de las personas que se desmovilizan y el inventario de armas que serán entregadas. Este listado de miembros del grupo, frente o bloque debe ser enviado por el Gobierno a la Fiscalía General de la Nación para la clarificación de la situación jurídica de cada uno de los miembros del listado. Esta labor, de la cual depende el marco normativo al cual se acogen los desmovilizados, ha presentado múltiples inconvenientes y retrasos. Uno de los principales problemas es la identificación plena de los desmovilizados. Al igual que en las desmovilizaciones individuales se presentan muchos casos de personas que no cuentan con ningún tipo de documento de identificación y que son conocidas sólo por su alias. Esta situación impide que la Fiscalía, con base en la verificación de la identidad que realiza la Registraduría Nacional del Estado Civil, determine la situación jurídica de la persona.

Por otro lado, la información sobre los integrantes del grupo, frente o bloque que presentan al Alto Comisionado los voceros/negociadores no es verificada para determinar si efectivamente todos los integrantes están incluidos en los listados de desmovilizados. Si bien el Gobierno nacional no cuenta con los mecanismos y la información necesaria para contrastar la información suministrada por los voceros, es necesario buscar alternativas viables que garanticen la credibilidad de los procesos.

Diferentes estamentos (medios de comunicación, organizaciones no gubernamentales, autoridades territoriales y comunidades) han denunciado, en varias oportunidades, que en las zonas en donde se ha producido la desmovilización de grupos de autodefensas continúan ocurriendo amenazas, extorsiones y asesinatos por parte de miembros no desmovilizados de estas estructuras armadas. En el Quinto Informe Trimestral del Secretario General de la OEA al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA), con fecha de 5 de octubre de 2005 y que corresponde al seguimiento realizado entre los meses de mayo a agosto del mismo año, informó que “en aquellos territorios donde mantienen disputas con otros actores armados ilegales, el cese de hostilidades, tema crucial en los diálogos de paz con las AUC, no está siendo cumplido a cabalidad. Aunque la Misión había verificado en departamentos como Sucre, Córdoba, Norte de Santander, Cesar, La Guajira y Magdalena, un mejoramiento del orden público que se había materializado en una disminución de los índices más comunes de la violencia, el incumplimiento del cese de hostilidades seguía siendo la más grave preocupación”.

No obstante es necesario reconocer las dificultades reales que tiene el Gobierno nacional para garantizar la veracidad y rigor de la información suministrada por las autodefensas, los mecanismos *ex post* (una vez desmovilizadas las estructuras) de verificación del cese de hostilidades y de sanción en los casos de su violación deben fortalecerse. Al respecto vale la pena mencionar que la OEA en su Quinto Informe³⁸ manifestó que

“El Secretario General se encuentra examinando con la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la posibilidad de instalar un grupo de trabajo de esa Secretaría en el terreno, lo que permitiría una colaboración constante y dinámica con la MAPP para asegurar que el papel de la OEA en Colombia sea completamente acorde con las obligaciones de sus Estados Miembros respecto a la plena vigencia de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.”

En algunas de las zonas en donde se han desarticulado las estructuras de las autodefensas se evidenció un descenso en los índices de violencia. Según las cifras del Ministerio de Defensa “en los 19 municipios³⁹ en Norte de Santander, donde operaba el Bloque Móvil Catatumbo de las AUC, el promedio mensual de

³⁸ Secretario General de la OEA (2005): Quinto Informe del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia – MAPP/OEA. 5 de Octubre de 2005.

³⁹ El Tarra, Tibú, Cúcuta, Villa del Rosario, El Zulia, Puerto Santander, Cácuta, Chitagá, Labateca, Toledo, Ragonvalia, Los Patios, Cucutilla, Sardinata, Pamplona, Pamplonita, Arboledas, Gramalote, Mutiscua.

homicidios bajó de 64 por mes en el último trimestre de 2004 a 31,75 por mes en el primer trimestre de 2005. Como otros indicadores del desmonte de la estructura militar del bloque Catatumbo la OEA mencionó en dicho informe: i) en esa misma región se presentaron elecciones de alcalde municipal con la participación de varios candidatos de diversas organizaciones políticas, hecho que no ocurría con anterioridad a la desmovilización; ii) el acercamiento paulatino de los ciudadanos a la administración de justicia. La población está volviendo a denunciar, con nombre propio y sin temor, las conductas delictivas que antes eran imposibles de denunciar por miedo a represalias de las mismas autodefensas.

Con relación al desmovilizado Bloque Calima, a pesar de la difícil situación general de orden público que vive el Departamento del Valle, en los 12 municipios⁴⁰ donde operaba este bloque, el promedio mensual de homicidios bajó de 112 por mes en el último trimestre de 2004 a 83,4 por mes en el primer trimestre de 2005. En Urabá, donde se realizó la primera de las desmovilizaciones masivas, tanto la policía como los Observatorios del Delito coincidieron en señalar una disminución sustancial en la criminalidad en general y del homicidio en particular. Así las cosas, el promedio mensual de homicidios bajó de 12.86 por mes en el último trimestre de 2004 a 6,67 por mes en el primer trimestre de 2005⁴¹.

La Defensoría del Pueblo, con quien la MAPP/OEA ha suscrito un convenio, en su último informe, reportó asimismo el descenso de las infracciones al DIH durante el primer trimestre de 2005 en las zonas de influencia paramilitar donde se presentaron las desmovilizaciones. Sin embargo, el mismo informe indicó que los paramilitares seguían violando el cese de hostilidades en estas zonas, aunque las quejas habían bajado de 130 en el primer semestre de 2004 a 80 en el primer semestre del 2005⁴².

⁴⁰ Buenaventura, Buga, Calima (Darién), Dagua, Florida, Pradera, Tulúa, Jamundí, Palmira, Ginebra, San Pedro, Bugalagrande.

⁴¹ Secretario General de la OEA (2005).

⁴² Secretario General de la OEA (2005).

Por otro lado, en otras zonas en donde se han realizado desmovilizaciones de grupos de autodefensa los índices de homicidios han aumentado. Así lo informa la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe del 2005 sobre la situación de los derechos humanos en el país. Con base en la información de homicidios registrada por la Policía Nacional, OACNUDH observa lo siguiente⁴³:

Tabla 25. Cuadro comparativo de la tasa de homicidios entre los años 2004 y 2005 en las zonas de influencia de cada bloque desmovilizado con base en las cifras de homicidios registradas por la Policía

Bloque/ Periodo	Fecha de desmovilización	Año 2004	Año 2005	Variación del índice de homicidios
Bloque Bananero	25 -11-2004	5,21 homicidios por cada 10.000 habitantes en su zona de influencia	8,11 homicidios por cada 10.000 habitantes en su zona de influencia	+ 56%
Autodefensas de Cundinamarca	9-12-2004	2,72	2,01	- 26%
Bloque Catatumbo	10-12-2004	9,45	8,17	- 13,5%
Bloque Calima	18-12-2004	12,04	10,08	- 16%
Bloque Córdoba	18-01-2005	2,08	1,57	- 24%
Héroes de Tolová	15-06-2005	1,79	4,10	+ 229%

43 Se toma como indicador el porcentaje de homicidios por cada 10.000 habitantes calculados sobre la base del censo de 1993, último que se hizo en todo el país. Los cinco bloques analizados se desmovilizaron entre diciembre de 2004 y junio de 2005. Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 20 de enero de 2006.

Fuente: Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 20 de enero de 2006.

De igual manera, en el sexto informe del Secretario General de la OEA al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia se hacen graves denuncias acerca del incumplimiento de la desmovilización de todos los integrantes de las estructuras de las autodefensas.

“Pese a los señalados avances en el proceso de paz la MAPP/OEA ha identificado diversas violaciones del cese de hostilidades y la desmovilización, así como también se han constatado las dificultades que presenta la reinserción de los ex combatientes. Estas consideraciones y observaciones se desprenden del mandato de la Misión y por lo tanto se espera sean tomadas en consideración por el Gobierno de Colombia.

La Misión considera que la no desmovilización y desarticulación completa de un bloque, las posibles transacciones por parte de un bloque desmovilizado a otra estructura, o la expansión territorial por parte de un grupo no desmovilizado hacia zonas en donde se han dado desmovilizaciones, constituyen una violación al Acuerdo de Santa Fe de Ralito, suscrito entre el Gobierno Nacional y las AUC el 15 de julio de 2003, según el cual la organización al margen de la ley se compromete a desmovilizar la totalidad de sus miembros y a no realizar acciones ofensivas.”⁴⁴

Si bien la mayoría de las estructuras armadas ilegales que permanecían en diferentes zonas del país se han desarticulado y la mayoría de excombatientes han regresado a sus lugares de origen, existen fenómenos posteriores a las desmovilizaciones como: 1) el reagrupamiento de desmovilizados en bandas delincuenciales que ejercen control sobre comunidades específicas y economías ilícitas; 2) reductos que no se han desmovilizado; 3) la aparición de nuevos actores armados y/o fortalecimiento de algunos ya existentes en zonas dejadas por grupos desmovilizados⁴⁵.

3.2.2.2.1. Cobertura

⁴⁴ Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de paz en Colombia MAPP/OEA. Marzo de 2006

⁴⁵ Para conocer estos casos en detalle, ver Sexto Informe de MAPP/OEA

En cumplimiento del acuerdo de Santa Fe de Ralito suscrito entre el Gobierno nacional y las autodefensas, el 15 de julio de 2003 y ratificado el 7 de octubre de 2004 a través de un comunicado público llamado "Acto de Fe por la Paz", se han desmovilizado colectivamente 27 grupos, bloques y frentes de las autodefensas, con su armamento⁴⁶:

Tabla 2: Grupos, bloques y frentes de las autodefensas desmovilizados

Grupo	Fecha de desmovilización	Número de combatientes
Bloque Cacique Nutibara	Noviembre 25/03	867
Autodefensas campesinas de Ortega	Diciembre 7/03	168
Bloque Bananero	Noviembre 25/04	436
AUC del Magdalena Isla de San Fernando	Diciembre 4/04	47
AUC Cundinamarca	Diciembre 9/04	148
Bloque Catatumbo	Diciembre 1/04	1.428
Bloque Calima	Diciembre 18/04	555
Bloque Córdoba	Enero 18/05	925
Bloque Suroeste Antioqueño	Enero 30/05	124
Frente Héroes de la Mojana de las AUC	Febrero 2/05	464
Frente Héroes de Tolová	Junio 15/05	594
Bloque Montes de María	Julio 14/05	2.033
Bloque Libertadores del Sur	Julio 30/05	688
Bloque Héroes de Granada	Agosto 1/05	109
Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada	Agosto 6/05	208
Bloque Pacífico – Héroes del Chocó	Agosto 23/05	359

46 La Oficina del Alto Comisionado de Paz informó, en octubre de 2005 en su página Web, que 21 grupos desmovilizados a esa fecha habían entregado 5.431 armas largas, 1.553 armas cortas, 389 armas de acompañamiento, 4.980 granadas, 1.103.229 municiones y material de intendencia, comunicaciones y accesorios.

Anillos de Seguridad de las AUC en Santa Fe de Ralito	Agosto 27/05	62
Bloque Centauros	Sept 3/05	1.135
Bloque Noroeste Antioqueño de las AUC	Sept 11/05	222
Frente Vichada de BCB	Septiembre 24/05	325
Bloque Tolima	Octubre 22/05	207

Fuente: Alto Comisionado para la Paz

Con el fin de reanudar el proceso de desmovilización de las estructuras armadas de las autodefensas interrumpido debido a diferencias entre el Gobierno nacional y los negociadores de las autodefensas por el incumplimiento en el cronograma de desmovilizaciones pactado, que debía culminar en diciembre, y las denuncias acerca del incumplimiento a los compromisos adquiridos por el Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior y de Justicia, el Gobierno nacional concertó con las AUC la ampliación del término para las desmovilizaciones de todas las estructuras armadas. A partir de diciembre se desmovilizaron los siguientes grupos:

Tabla 3: Grupos, bloques y frentes de las autodefensas desmovilizados entre diciembre de 2005 y enero de 2006

Grupo	Fecha de desmovilización	Número de combatientes
Frente Nordeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio del BCB	Dic 12/05	1.922
Frente Héroes y Mártires de Guática	Dic 15/05	552
Bloque Vencedores de Arauca	Dic 23/05	548
Bloque Mineros de las AUC	Ene 20/06	2.790
Autodefensas Campesinas de Boyacá	Ene 28/06	742
Bloque Sur de Bolívar del BCB	Ene 31/06	2.523

Fuente: Alto Comisionado para la Paz

Con estas últimas desmovilizaciones de enero, el total de combatientes de las autodefensas que han hecho dejación de armas llega a 20.134⁴⁷.

La distribución por género de las desmovilizaciones hasta octubre de 2005 es la siguiente:

Tabla 26. Total de desmovilizados por género

TOTAL DESMOVILIZADOS POR GÉNERO			
EX-BLOQUES	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
NUTIBARA	859	8	867
BANANERO	436	16	452
SUR MAGDALENA	47	0	47
CATATUMBO	1.402	26	1428
CUNDINAMARCA	146	2	148
CALIMA	534	21	555
CÓRDOBA	896	29	925
SUROESTE ANTIOQUEÑO	120	4	124
HÉROES DE GRANADA	105	4	109
LA MOJANA	445	19	464
HÉROES DE TOLOVÁ	580	14	594
MONTES DE MARÍA	1.998	35	2.033
LIBERTADORES DEL SUR	631	57	688
ACMV	196	12	208
PACÍFICO HÉROES DEL CHOCÓ	314	45	359
CENTAURUS	1.090	45	1.135
VENCEDORES DE ARAUCA (Anillos)	59	3	62
NORESTE ANTIOQUEÑO	221	1	222
VICHADA BCB	299	26	325
TOLIMA	190	17	207
TOTAL	10.568	384	10.952

⁴⁷ Alto Comisionado para la Paz. Página Web. Visitada: Febrero 1 de 2006.

Nota: Este listado no incluye la desmovilización de las Autodefensas Campesinas de Ortega.

3.2.2.2.2. Efectividad y sostenibilidad

Los procesos de desmovilización colectiva han demostrado que la mayoría de los desmovilizados permanecen en las zonas de influencia del grupo al que pertenecían y un número menor regresa a sus lugares de origen. Con el fin de garantizar el seguimiento y acompañamiento a esta población, el Gobierno nacional con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones OIM creó los Centros de Referencia y Orientación – CRO, los cuales han sido definidos como puntos de información y atención al desmovilizado y donde deben acercarse luego de culminar la fase de concentración, desmovilización y verificación. En este lugar el desmovilizado adelanta las diligencias necesarias para su reincorporación a la vida civil y recibe información acerca de los beneficios a los cuales puede acceder. Asimismo, en los CRO se efectúa la gestión interinstitucional para la asesoría, información y referenciación en la prestación de servicios de salud, educación, atención psicosocial, capacitación laboral, opciones de inserción económica, etc.

El Centro de Referencia y Orientación realiza el acompañamiento, monitoreo y evaluación del proceso de reincorporación a nivel individual, familiar y colectivo. Entre los servicios que presta al desmovilizado y su núcleo familiar se encuentra la documentación y la expedición de la libreta militar y del certificado judicial. De igual manera el desmovilizado puede solicitar allí, a través de una comunicación escrita dirigida al Ministerio del Interior y de Justicia, que por su intermedio se solicite a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces de la República la aplicación de los beneficios jurídicos por acogerse a lo dispuesto en el proceso de paz. Dichos beneficios pueden consistir en una resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación, la cesación del procedimiento o el indulto. La persona desmovilizada individual o colectivamente puede perder el beneficio jurídico si incurre en delitos como acceso carnal violento, porte ilegal de armas, presentación de documentos falsos para acceder a algún beneficio por desmovilización, ingresar nuevamente a un grupo armado ilegal, hurto, entre otros.

En noviembre de 2005 existían once Centros de Referencia e Información – CRO en el país: 3 en Bogotá, uno en Medellín, uno en Montería, uno en Cali, uno en Cúcuta, uno en Sincelejo, uno en Turbo y dos CRO móvil. En cada uno de estos centros está en funcionamiento el Sistema de Acompañamiento, Monitoreo y Evaluación –SAME. El presupuesto asignado en el 2005 para su montaje y operación fue de 1.760 millones de pesos.

La atención humanitaria para los desmovilizados colectivos incluye básicamente los mismos componentes que para los desmovilizados individualmente (alojamiento – modalidad hogar individual, alimentación, vestuario, salud, educación, atención psicosocial y seguro de vida), sin embargo esta suele ser más integral y coordinada en los casos en los que las entidades territoriales asumen la corresponsabilidad de la atención, como en el caso de Medellín y los procesos de desmovilización colectiva de los bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada. En estos casos, como se verá más adelante la Alcaldía de Medellín ha logrado un proceso sostenido de acompañamiento.

Una de las principales debilidades de este esquema de atención radica en los procesos de acompañamiento a la población desmovilizada. En algunas ciudades como Bogotá, la Cruz Roja Colombiana realiza visitas a los hogares independientes en donde se han ubicado los desmovilizados y sus familias. Sin embargo, en la mayoría de los casos la interlocución con el desmovilizado depende, casi exclusivamente, de su asistencia al CRO. Es allí en donde recibe atención psicosocial y los demás servicios previstos por el Programa. Si bien todos los desmovilizados deben asistir al módulo cero de educación, pues es obligatorio mientras reciben la atención humanitaria, una vez este termina, el contacto con el desmovilizado deja de ser constante. Esta situación dificulta el seguimiento a cada caso. Por otro lado, el incremento del número de desmovilizados, no previsto al inicio del actual Programa, ha implicado requerimientos adicionales en personal y recursos para atender toda la demanda.

Una de las estrategias diseñadas para suplir la falta de personal que pueda realizar el acompañamiento y seguimiento en las diferentes ciudades es la reciente instalación de un *Call Center* nacional que atiende las 24 horas. Si bien la intención de un servicio permanente es pertinente, es necesario evaluar su efectividad en cuanto a cobertura,

acceso al servicio y logros en términos de asesoría y seguimiento al desmovilizado que ya no asiste al CRO.

Con relación a la prestación de los servicios para la desmovilización y reincorporación, la Misión de la MAPP/OEA así como el Ministerio Público han constatado que en algunas regiones estos se están realizando de manera aceptable y en otras se requiere un mayor esfuerzo por parte de las autoridades. En el caso del Valle del Cauca⁴⁸ la situación de seguridad de los desmovilizados es preocupante. A octubre de 2005, 31 desmovilizados habían sido víctima de homicidios⁴⁹. La situación general de orden público en la zona despejada sigue siendo compleja y no se puede descartar que grupos violentos ilegales estén intentando copar los espacios dejados luego de la desmovilización. A la violencia que impera en la zona se ha sumado el retraso en la prestación de servicios y en los programas del CRO.

En Norte de Santander se han presentado 22 homicidios de desmovilizados del Bloque Catatumbo.

3.2.2.3. Recomendaciones con relación a los procesos de desmovilización

1. El proceso de certificación de las personas que voluntariamente deciden dejar las armas debe regirse por criterios de celeridad y eficiencia. Las autoridades competentes deben garantizar procedimientos ágiles y estandarizados que brinden las garantías de transparencia y rigurosidad a las personas que voluntariamente han manifestado su decisión de reincorporarse a la vida civil y a la sociedad en general. La certificación, punto de entrada a los programas de atención, no debe durar más del tiempo establecido por la ley. No es concebible que en algunos casos, las personas deban esperar hasta 3 meses para ser notificadas de la decisión del CODA.
2. Las entidades encargadas de la verificación de la información suministrada por el excombatiente deben considerar que la demora en los procedimientos puede desalentar a la persona en su empeño por reincorporarse a la sociedad. En este

⁴⁸ Entrevista a la Personería de Cali. Cali, 10 de Octubre de 2005.

⁴⁹ Entrevista a la Personería de Cali. Cali, 10 de Octubre de 2005.

sentido, se deben realizar los esfuerzos necesarios para que la información fluya eficientemente entre el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

3. En cuanto a las desmovilizaciones colectivas, el Gobierno nacional, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe realizar mayores esfuerzos por verificar la identidad y situación jurídica de cada una de las personas que integran el grupo que, en virtud de los acuerdos de paz, decide desmovilizarse. La sociedad colombiana, en general, y, en particular, las víctimas del conflicto armado interno tienen el derecho a que se garantice la transparencia y rigurosidad en el proceso de verificación de las personas que integran los grupos de autodefensas desmovilizados. Los esfuerzos hasta ahora realizados por la MAPP/OEA para la verificación del cese de hostilidades por parte de las autodefensas deben continuar y fortalecerse a través de una redefinición del mandato de la Misión en Colombia para que se le dote de mecanismos y herramientas que le permitan una mayor presencia a lo largo del territorio nacional, capacidad de denuncia y, en coordinación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, facultad para investigar graves violaciones a los derechos humanos producto del cese de hostilidades. Por su parte el Gobierno nacional debe garantizar el acceso a la información y facilitar la labor de verificación de los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos.
4. Durante el tiempo que la persona que se ha desmovilizado del grupo armado al margen de la ley permanezca en el hogar de paz del Ministerio de Defensa, en espera de la decisión del CODA, debe tener la oportunidad de participar en actividades que ocupen su tiempo libre. Las acciones hasta ahora realizadas, como charlas y talleres, deben reforzarse para garantizar el ocio productivo y evitar que las personas se sientan tentadas a regresar a la ilegalidad ante la falta de una pronta decisión por parte del CODA.
5. Como ya se mencionó, el Estado frente al desmovilizado adquiere la responsabilidad de proteger su vida e integridad personal. En este sentido, las autoridades deben abstenerse de incentivar la participación de los desmovilizados en acciones en las que su vida e integridad personal corran peligro. La carga de la seguridad colectiva o “democrática” no debe recaer en quienes han manifestado su voluntad de dejar las armas y ninguna acción, por más necesaria que sea para la seguridad o el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley, debe implicar para el desmovilizado un riesgo extraordinario. Los instrumentos internacionales de derechos humanos y

derecho internacional humanitario que ha suscrito Colombia obligan al Estado a velar por el cumplimiento, sin ninguna clase de restricciones, del principio de distinción entre combatientes y no combatientes (o excombatientes) y la garantía de los derechos a la vida e integridad personal.

3.2.3. El Programa de Reincorporación de Población Desmovilizada

El Programa de Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas depende del Ministerio del Interior y de Justicia y sus funciones están definidas por el decreto 128 de 2003. Su misión es facilitar la reincorporación a la sociedad de los ciudadanos que abandonan las armas, a través del diseño e implementación de programas, planes y proyectos que contemplen la formación integral y dinámica de la persona y de la sociedad a la cual se va a reincorporar haciendo gran énfasis en el acompañamiento psicoafectivo y la sostenibilidad de sus proyectos de vida. Los objetivos del Programa son⁵⁰:

- Garantizar la protección inmediata en seguridad social al desmovilizado y su núcleo familiar.
- Ofrecer atención humanitaria dirigida a los grupos poblacionales relacionados de manera directa con el proceso de reinserción.
- Facilitar el desarrollo de una actividad económica que garantice al desmovilizado su sustento.
- Coordinar la ejecución e implementación de esquemas de seguridad para los desmovilizados.
- Consolidar las organizaciones productivas desarrolladas por los desmovilizados en su proceso de reinserción, a través de un proyecto productivo.
- Diseñar e implementar programas de capacitación tendientes a generar procesos productivos y sociales que garanticen la incorporación de los desmovilizados a la sociedad.
- Promover la vinculación de la comunidad internacional en el desarrollo del programa.
- Debilitar a los Grupos Armados del conflicto interno consolidando una estrategia de contrainsurgencia enmarcada en DDHH y el DIH.
- Adelantar estudios con la población desmovilizada que permitan caracterizar

⁵⁰ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. *Plan Estratégico del Programa de Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas*. Página Web.

diferentes variables involucradas en el conflicto. (Factores de ingreso, causas de desmovilización, perfiles de los desmovilizados, caracterizaciones por regiones geográficas y grupos armados).

- Coordinar con las diferentes autoridades e instituciones las acciones tendientes a facilitar el buen desarrollo de los programas y procesos encaminados a garantizar de manera segura y digna la reincorporación de los desmovilizados a la vida civil sin debilitar su tejido social.
- Diseñar, implementar y evaluar los programas que consoliden los proyectos de vida de las personas reincorporadas.

Según el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior y de Justicia, a 31 de octubre de 2005 la población en proceso de reincorporación, es decir la que formalmente había ingresado al Programa, era de 3.279 desmovilizados (individualmente), de los cuales 2.830 corresponden a hombres y 449 a mujeres. A esta cifra se suman las 3.720 personas que conforman los respectivos núcleos familiares (1.094 compañeros y compañeras, 2.160 hijos e hijas y 466 padres y madres). En total, el Programa atiende actualmente a 6.999 personas de las cuales 1.354 se encuentran en hogares de paz y 5.645 son beneficiarias de hogar independiente.

Por otro lado, el Ministerio del Interior y Justicia reporta en sus estadísticas que el número de personas que ya cumplió el término de dos años en el Programa es de 3.948 (1.507 desmovilizados y 2.441 personas de los grupos familiares).

3.2.3.1. Atención humanitaria

La atención humanitaria que el Gobierno nacional brinda a la población desmovilizada colectiva e individualmente (una vez certificada por el CODA) incluye dos modalidades: la población desmovilizada individualmente y su núcleo familiar es atendida en hogares de paz (actualmente en desmonte) o en hogares independientes, durante 24 meses; la población desmovilizada colectivamente y su núcleo familiar es atendida exclusivamente a través de los hogares independientes, durante 18 meses.

En 2005, el Gobierno nacional destinó \$73.901.720.000 para la ejecución del Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior y de

Justicia. En el proyecto del presupuesto para 2006 esta cifra se incrementó a \$98.383.000.000⁵¹.

3.2.3.1.1. Hogar de paz

Hasta principios de 2005, una de las principales estrategias implementadas para la atención humanitaria a la población desmovilizada individualmente era la de los hogares de paz. Consistía en brindar alojamiento, alimentación y atención psicosocial a los desmovilizados y su núcleo familiar en casas arrendadas por operadores/administradores del Programa de Reincorporación del Ministerio del Interior y Justicia y del PAHD del Ministerio de Defensa. En los hogares de paz del Ministerio del Interior y de Justicia se encontraban desmovilizados certificados por el CODA, mientras que en los del Ministerio de Defensa se encontraban (y se encuentran) desmovilizados en espera de dicha certificación.

En Bogotá, en junio de 2005 existían 90 hogares de paz⁵². Las autoridades del Distrito constataron que en la mayoría de ellos se presentaba hacinamiento, mala calidad de la atención y una precaria atención a los hijos e hijas, menores de edad, de los desmovilizados⁵³. De las 139 quejas presentadas por desmovilizados a la PGN hasta octubre de 2005, 55 están relacionadas con los hogares de paz. De igual manera la Personería de Bogotá, a través de la Delegada de Derechos Humanos, recibe constantemente quejas de personas desmovilizadas relacionadas con este tema.

Según el Distrito del total de hogares de paz (90 en junio), el 10% prestaba en buen servicio, el 30 % regular y el 60% muy deficiente. Esto se debía principalmente, según el análisis del Coordinador del Programa de Atención Complementaria a Reincorporados en Bogotá, a la falta de experiencia de los administradores⁵⁴ y al débil seguimiento realizado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

⁵¹ Fuente: Página Web del Ministerio del Interior y de Justicia. Visitada: Febrero 1 de 2006.

⁵² A octubre, el Distrito reporta 2.200 desmovilizados en Bogotá, entre certificados y en espera de la certificación.

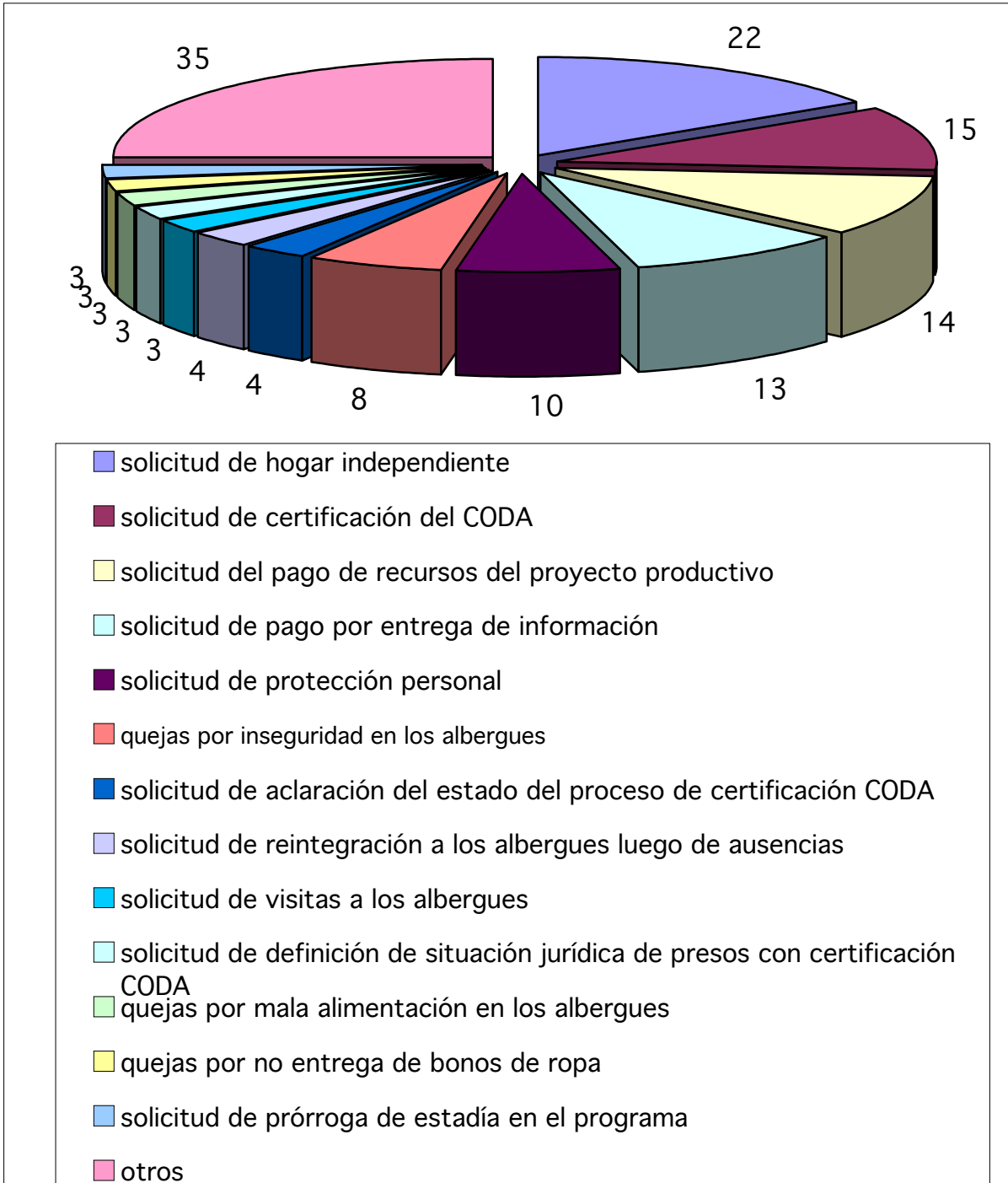
⁵³ Entrevista a Darío Villamizar, coordinador en la Alcaldía del Programa Complementario de Atención a los Desmovilizados en Bogotá. 18 de octubre de 2005.

⁵⁴ La Coordinación para la Atención Complementaria a desmovilizados en Bogotá encontró que el Ministerio del Interior y de Justicia suscribió convenios para la administración de hogares de paz con entidades cuya razón social era, por ejemplo, “Empresa Residencias Universitarias” y “Hogar Geriátrico”.

En noviembre de 2005, en Bogotá existían 28 hogares de paz que estaban en proceso de desmonte. Las personas que allí estaban siendo atendidas debían pasar a la modalidad de hogares independientes y, según información suministrada por el Ministerio del Interior y de Justicia, solo quedaría un hogar de paz (Senderos de Paz) en donde serían reubicados los desmovilizados que aún no podían acceder al hogar independiente⁵⁵. Adicionalmente, el Ministerio de Defensa mantiene sus hogares de paso en la ciudad. En julio de 2005, el Ministerio de Defensa llegó a tener 1.000 desmovilizados en Bogotá, a la espera de la decisión del CODA.

Grafico 9. Quejas y solicitudes presentadas a la PGN, relacionadas con desmovilizados y reinsertados (2005)

⁵⁵ Los desmovilizados que aún no pueden acceder al hogar independiente son aquellos que han tenido problemas de mala conducta en los hogares de paz, o quienes tienen problemas con la certificación del CODA



Fuente: Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos

En Bogotá, la situación degeneró en el conocido enfrentamiento entre desmovilizados de uno de los hogares de paz y vecinos del barrio Teusaquillo por algunos actos delincuenciales de los primeros e intolerancia de los segundos.

Entre marzo y abril de 2005 se presentaron en Bogotá 10 incidentes de orden público con desmovilizados, como la toma al Ministerio del Interior y de Justicia y el asesinato de un desmovilizado. Estos hechos y la presión del Alcalde de Bogotá llevaron al Gobierno nacional a revisar la estrategia, y a decidir, a partir del 15 de julio, el desmonte de los hogares de paz y a privilegiar la estrategia de hogar independiente.

En visita realizada⁵⁶ al hogar de paz “Maloka 11”, ubicado en la calle 32 con 16, se constató que este funciona hace cerca de 1 año y medio, acoge a 90 desmovilizados, todos solteros y hombres, pertenecientes a diferentes grupos armados tanto de las guerrillas como de los paramilitares. Es un hogar de paz del Programa para la Reincorporación a la Vida Civil y forma parte de los Hogares de Paz La Maloka, con experiencia de más de 10 años en administración de albergues que se han usado principalmente para población indígena que busca tratamientos de salud. En Bogotá empezaron a trabajar con desmovilizados y en la actualidad administran dos hogares de paz dentro del Programa del Ministerio del Interior y de Justicia y 3 para desmovilizados aún bajo custodia de Ministerio de Defensa. Cuenta con el servicio de 1 sicóloga y una trabajadora social, y su seguridad es proveída por vigilancia privada.

Los principales problemas identificados a partir de las entrevistas realizadas al administrador del hogar de paz y a algunos desmovilizados son:

a) Población con adicción a estupefacientes

Como uno de los principales problemas identificados por el administrador del hogar de paz se encuentra la presencia de un alto porcentaje de población desmovilizada en proceso de reinserción con graves problemas de drogadicción. Según la persona entrevistada, en el hogar de paz más del 30% de la población tiene problemas de adicción a estupefacientes (marihuana y cocaína, principalmente). Afirmó haber pasado informes al Ministerio del Interior reportando el problema, pero a la fecha el Ministerio del Interior no ha definido una estrategia para atender estos casos. Esta situación, además de obstaculizar el proceso de reinserción a la vida civil del desmovilizado, deteriora la convivencia en los hogares de paz y en las comunidades donde éstos se encuentran.

b) Incumplimiento en el suministro de ayudas humanitarias

⁵⁶ La visita fue realizada el día 23 de noviembre de 2005.

El administrador señaló que aunque desde hace 6 meses la situación ha venido mejorando en cuanto a la entrega de las ayudas humanitarias establecidas en la política, como lo son los kits de aseo y los bonos de ropa, la lentitud y el incumplimiento siguen siendo un problema latente. Señala inconformidades y odios generados por el incumplimiento para algunos desmovilizados mientras que otros sí reciben estas ayudas a tiempo.

c) Certificaciones CODA con errores

Se habló de que más del 30% de los desmovilizados en el hogar tienen problemas para acceder a los beneficios socioeconómicos del Programa de Reincorporación debido a que las certificaciones del CODA presentan inconsistencia en cuanto a los números de identidad o nombres completos de los individuos. Algunos de estos casos corresponden a errores de digitación, que según el CODA son rápidamente corregidos, otros, a casos de personas que al momento de la desmovilización presentaron documentos falsos y están siendo investigados, y otros, a personas indocumentadas que están en proceso de documentación por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Según se informó, se han reportado casos de personas que han pasado más de las dos terceras partes del tiempo estipulado por la ley para ser acogidos por el Programa, y que aún están en el hogar de paz a la espera de la corrección de la certificación. Estas demoras, justificadas o no, impiden que la persona desmovilizada pueda reunirse con su familia en el hogar independiente, en el tiempo establecido formalmente por el Programa. Esta situación genera en el desmovilizado una gran frustración, rabia e inconformidad con el Gobierno, sus entidades y sus funcionarios, y socava la confianza en los programas.

d) Incumplimiento en el pago de bonificaciones por entrega de armas e información

Algunos desmovilizados informaron que a pesar de haber entregado a la Fuerza Pública armas e información sobre las organizaciones al margen de la ley en las que militaban, nunca se les reconoció la bonificación correspondiente o si se les reconoció, no fue en el monto establecido. Alegan que esto ocurre porque los papeles que certifican estas entregas se pierden o nunca son remitidos al Ministerio de Defensa, por parte de las unidades militares.

e) Demoras injustificadas en la preclusión de procesos

Los desmovilizados denunciaron demoras en la preclusión de procesos. Se enunciaron casos en los que el desmovilizado, después de haber cumplido los dos años en el Programa, no se le concede la preclusión. De igual manera se informó de casos de personas desmovilizadas que se presentan al DAS para solicitar su pasado judicial y son detenidas y trasladadas a establecimientos carcelarios, a pesar de haber sido certificados por el CODA y hacer parte del Programa de Reincorporación.

f) La “tramitología” para la resolución de problemas y responder a necesidades de los desmovilizados

Uno de los puntos reiterados señalado tanto por el administrador del hogar de paz como por los desmovilizados entrevistados es la ineficiencia de los funcionarios del Ministerio del Interior y de Justicia y del Ministerio de Defensa para responder con eficiencia y eficacia a los requerimientos de los desmovilizados y atender los problemas que se generan en el proceso de acceso a los beneficios tanto jurídicos como socioeconómicos. Esta ineficiencia desata la rabia e inconformidad de los desmovilizados, el rechazo al Programa y, en algunos casos, la desertión del mismo. A principios de diciembre de 2005, las demoras e incumplimientos en la entrega de beneficios por parte del Programa de Reincorporación a los desmovilizados desató una ola de protestas violentas en la ciudad de Montería, frente a lo cual el Ministerio del Interior y de Justicia reiteró su voluntad y decisión de introducir los correctivos necesarios al Programa. Aún no se conoce información acerca de las medidas tomadas y su impacto.

g) Limbo para los que no fueron beneficiados con hogares independientes

Ante la inminencia del desmonte de los hogares de paz, (el 30 de noviembre fecha límite para el hogar visitado), el Ministerio del interior y de Justicia se propuso como meta la concesión de los hogares independientes a todos los desmovilizados. Sin embargo en la visita se evidenció que hay algunos desmovilizados a quienes a la fecha de la visita, no se les había otorgado este beneficio. Aseguraron que hay rumores de que serían llevados a hogares rurales.

Al respecto el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil informó que está en proceso de invitación pública la contratación de operadores para el montaje de una nueva modalidad de atención humanitaria llamada “Granjas para la Reincorporación y Promoción del Retorno al Campo”. El objetivo es, además de brindar albergue a los desmovilizados que recién ingresan al Programa, que se

ocupen en tareas agrícolas, por las cuales recibirán alguna remuneración, y que pongan en práctica las capacitaciones agropecuarias impartidas por el SENA.

Si bien esta es una alternativa que puede significar una importante etapa en el proceso de reinserción, por su carácter integral, es necesario tener en cuenta que para muchos desmovilizados regresar al campo es visto como un retroceso en su situación actual⁵⁷. Algunas afirmaciones como la siguiente ilustran la percepción de los desmovilizados: “nos desmovilizamos para salir del campo y ahora nos van a meter de nuevo allí”⁵⁸.

En términos generales, la situación de los hogares de paz puede entonces resumirse en:

- Falta de ocupación productiva o recreativa de los desmovilizados en los hogares de paz.
- Hacinamiento y condiciones precarias de atención.
- Consumo de drogas y alcohol
- Débil control del cumplimiento de los reglamentos internos por parte de los administradores
- Falta de procesos de sensibilización a la comunidad receptora previa la instalación del hogar de paz.
- Escasa o nula comunicación entre el Programa de Reincorporación y los vecinos del hogar de paz para explicar los objetivos y alcances del Programa.
- Falta de actividades de conocimiento mutuo e integración entre la comunidad receptora y los desmovilizados.

Por concepto de ayuda humanitaria para los desmovilizados, el Gobierno nacional invirtió, entre 2002 y 2004, \$ 82.240.094.597, y en 2005 \$ 51.887.280.000. La distribución de los recursos de 2005, para ayuda humanitaria, incluyendo el apoyo a los CRO, fue la siguiente:

⁵⁷ Según la Fundación Ideas para la Paz, el 64% de los desmovilizados encuestados en Bogotá prefieren quedarse en la ciudad y no regresar al campo. “Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana.” Número 38. Noviembre 18 de 2005. Bogotá.

⁵⁸ Entrevista realizada durante la visita al Hogar de Paz Maloka 11.

Tabla 27. Distribución de los recursos para ayuda humanitaria en 2005 del Programa de Reincorporación a la vida civil

BENEFICIOS OTORGADOS	No. DE BENF.	NUMERO DE PERSONAS DEL NÚCLEO FAMILIAR	T. POBL.	VALOR TOTAL POR BENEFICIOS OTORGADOS	% DE PAR.
AYUDA HUMANITARIA				51,877,280,000	70%
Hogar de paz	3.000		7.500	18,307,380,000	
		4,500			
Hogar independiente individuales	2.000		7.000	17,041,600,000	
		5,000			
Hogar independiente colectivos	3.200		3.200	13,460,800,000	
	2.800		2.800		
Kit de ropa	5.000		5.000	750,000,000	
Salud	2.230		2.230	557,500,000	
Apoyo a los CRO	8		8	1,760,000,000	

Fuente: Ministerio del Interior y Justicia

Como puede deducirse de las anteriores cifras, el costo promedio por hogar (desmovilizado y su núcleo familiar) en hogar de paz fue de \$ 6.102.460 por seis meses⁵⁹ (esta cifra incluye además de la atención directa, los costos de administración) y en hogar independiente \$ 8.520.800.

Si bien los costos de la atención en hogares de paz son menores que en hogar independiente, con su desmonte se evita concentrar a los desmovilizados en guetos dentro de las ciudades y se agiliza el paso a una opción de mayor autonomía y responsabilidad por parte del desmovilizado.

En julio de 2005 el Programa Complementario de Atención a Población Reincorporada de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá y el Departamento Administrativo de Bienestar Social realizaron una encuesta, en 50

⁵⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA. Informe de Gestión. Junio 7 de 2005.

hogares de paz, a 340 núcleos familiares⁶⁰ (1.290 personas), con el fin de establecer las condiciones en las que se encuentran los niños y las niñas⁶¹. Esta encuesta determinó que el total de menores de edad en los hogares de paz visitados era de 672 (257 en los hogares de paz del Ministerio de Defensa y 415 en los del Ministerio del Interior), de los cuales el 47.3% eran niñas y el 52.7% niños. La población infantil entre 1 y 5 años era la más numerosa en los hogares de paz (51.4%) y le seguía la que estaba entre los 6 y 8 años (15.8%). 25 de los menores encontrados pertenecían a pueblos indígenas (21 Emberas y 3 Nasa) y se encontraban en el hogar de paz destinado a indígenas desmovilizados.

El Programa Complementario de Atención a Población Reincorporada estableció, a partir del estudio realizado, que las condiciones en las que se encontraban los niños y las niñas en los hogares de paz visitados eran precarias, lo cual podría estar configurando una violación a sus derechos fundamentales. En términos generales, los principales problemas evidenciados fueron:

- Alimentación no adecuada a las necesidades nutricionales de niños, niñas y mujeres lactantes y gestantes.
- Desconocimiento de los usos y costumbres culturales en materia de alimentación.
- Espacios reducidos y hacinamiento: Los niños y niñas convivían con los adultos, solteros y casados y muchas veces permanecían encerrados en las habitaciones.
- Se presentaban casos de maltrato físico y de abuso sexual⁶².
- Condiciones precarias de higiene: Se encontraba, en promedio, un baño para 9 personas.
- Falta de actividades lúdicas y recreativas para los niños y niñas: En la mayoría de los hogares de paz encuestados las áreas sociales eran reducidas.

3.2.3.1.2. Hogares independientes

La modalidad de hogar independiente fue inicialmente establecida para atender prioritariamente a los desmovilizados colectivos y sus núcleos familiares y, en el caso de los desmovilizados individuales, para ubicarlos en ellos una vez cumplida

⁶⁰ Se considera que un hogar desmovilizado está conformado por, en promedio, 3.6 personas.

⁶¹ Entrevista a Darío Villamizar, Coordinador del Programa Complementario de Atención a la Población Reincorporada en Bogotá.

⁶² La Alcaldía de Bogotá conoció el caso de un niño de dos años que murió en uno de los hogares de paz, al parecer por golpes propinados por su padre.

una primera fase de adaptación en los hogares paz. A partir de la decisión de desmontar los hogares de paz, los hogares independientes se convierten en la única modalidad de atención humanitaria.

Cuando la persona desmovilizada (individual o colectivamente) ingresa al Programa de Reincorporación del Ministerio del Interior y de Justicia recibe un monto mensual para cubrir sus gastos y los de su núcleo familiar, de arrendamiento, alimentación y transporte. En promedio, una persona desmovilizada con compañero o compañera y un hijo recibe actualmente un millón cien mil pesos (\$1.100.000). Estos recursos son consignados cada mes por el Programa en una cuenta que el desmovilizado debe abrir y una vez presente personalmente al Programa, a través de los CRO, una cuenta de cobro y el certificado de asistencia al módulo cero de educación. Este procedimiento le permite al Ministerio del Interior y de Justicia mantener contacto personal con los desmovilizados, así se encuentren dispersos en las ciudades.

La Personería de Bogotá, a través de la Delegada de Derechos Humanos, informó⁶³ que en la Audiencia Pública sobre la atención en Bogotá a desmovilizados, realizada en octubre de 2005, varios desmovilizados denunciaron demoras en el pago de la mensualidad. El Programa de Reincorporación aclaró que las demoras se debieron a dificultades de liquidez y retraso en el giro de recursos al Programa, pero que estos problemas se han ido superando.

Por otro lado, una de las dificultades que enfrentan los desmovilizados a la hora de arrendar un lugar en donde vivir, especialmente en las grandes ciudades, es la desconfianza y el temor que manifiestan los potenciales arrendadores. Si bien los desmovilizados no suelen presentarse como tal, el desconocimiento de las dinámicas urbanas y la falta de redes sociales les impiden ubicar fácilmente dónde vivir. Estas limitaciones determinan, en buena medida, la ubicación de los desmovilizados en los sectores más deprimidos de las ciudades, en donde los requisitos para el arrendamiento son menores⁶⁴, y en donde las circunstancias limitan las posibilidades de una reinserción que garantice la realización de sus derechos ciudadanos. En Bogotá, en 19 localidades se encuentra población desmovilizada: 20% en Ciudad Bolívar, 10% en San Cristóbal y 10% en Engativá⁶⁵.

⁶³ Entrevista realizada el 18 de noviembre de 2005.

⁶⁴ En ciudades como Bogotá, Cali o Medellín los arrendadores exigen referencias laborales, comerciales y personales con las que los desmovilizados no cuentan.

⁶⁵ Entrevista a Darío Villamizar, coordinador en la Alcaldía del Programa Complementario de Atención a los Desmovilizados en Bogotá. 18 de octubre de 2005.

En el caso de las desmovilizaciones colectivas en Medellín, es de anotar que la mayoría de los excombatientes optaron por regresar a sus lugares de origen dentro de la ciudad. En barrios como La Sierra, habitan actualmente desmovilizados del Cacique Nutibara, quienes en el pasado ejercieron el control militar de la zona. Allí su proceso de reinserción se desarrolla en un contexto conocido, aunque no siempre amigable. Quienes padecieron el control autoritario de las autodefensas, hoy miran con recelo a los desmovilizados.

La Alcaldía de Medellín confía en la reconstrucción de la confianza y la reincorporación integral de los desmovilizados a la vida social de estos sectores, como La Sierra, marcados por la violencia y la precaria atención del Estado, para lo cual desarrolla acciones de capacitación, dirigidas a los desmovilizados, en derechos humanos, ciudadanía y formación técnica y productiva, de atención psicosocial y de integración social y cultural. Sin embargo, las buenas intenciones de muchos desmovilizados se ven opacadas por quejas y denuncias presentadas a la Procuraduría de Medellín y a la Defensoría del Pueblo, por parte de habitantes de las localidades en donde hoy viven los desmovilizados y que se refieren a extorsiones, amenazas y otras actividades delincuenciales cometidas por algunos desmovilizados de los Bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada y que están siendo investigadas por las autoridades competentes.

De otra parte, la dispersión de los desmovilizados en las grandes ciudades dificulta el seguimiento por parte del Programa. El Ministerio del Interior y de Justicia ha definido dos estrategias. Por un lado, en Bogotá, visitas domiciliarias por parte de la Cruz Roja Colombiana – Seccional Cundinamarca- y del personal contratado por el Programa y llamadas telefónicas por parte del Ministerio del Interior. Aunque no fue posible acceder a estadísticas concretas acerca de las personas desmovilizadas que se encuentran en hogares independientes. Según información suministrada por algunos funcionarios, entre el 10 y el 12% de las personas que llegan a Bogotá dejan la ciudad y se desconoce su paradero.

3.2.3.1.3. Recomendaciones

1. Es necesario el diseño y ejecución de un programa especializado de tratamiento a desmovilizados con problemas de adicción a estupefacientes. Esta población genera inconvenientes para la reinserción de los demás desmovilizados, deteriora las relaciones con la comunidad y no cumple un adecuado proceso de reinserción a la vida civil. Si bien en los hogares de paz es posible realizar algún tipo de seguimiento a estos casos, una vez ubicados en los hogares

independientes resulta muy difícil controlar sus actividades y gastos, y se dispersa el problema en la ciudad. Los desmovilizados con problemas serios de drogadicción y alcoholismo deben ser reubicados en centros especializados de desintoxicación y resocialización. Los tratamientos ofrecidos deben reconocer que las causas del problema derivan también de la guerra y, en este sentido, deben tratarse como tal.

2. Se recomienda hacer un estudio de los problemas burocráticos que están bloqueando la efectiva y rápida entrega de los beneficios tanto jurídicos como socioeconómicos a los que tienen derecho por ley los desmovilizados, identificar los cuellos de botella y plantear soluciones para agilizar los trámites. Es necesario que Programa de Reincorporación a la Vida Civil funcione bajo criterios de celeridad y eficiencia en el gasto.
3. En las etapas iniciales de formación dirigidas a los desmovilizados es importante que se les explique de forma clara cuáles son sus derechos y deberes y ante cuáles entidades del Estado pueden acudir en caso de que se presenten problemas con el acceso a los beneficios a los que tienen derecho. Así, debe hablárseles de la función de entidades como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías, como garantes y defensoras de sus derechos.
4. Es necesario fortalecer las estrategias de sensibilización dirigidas a las comunidades receptoras, con el fin de evitar la estigmatización y discriminación hacia los desmovilizados. Esta tarea debe ser acometida, subsidiariamente, por el Gobierno nacional y las entidades territoriales las cuales están en la obligación de compartir la responsabilidad de la reinserción de los desmovilizados. En la medida en que se promuevan actividades de diálogo, reconocimiento e integración entre desmovilizados y comunidades receptoras se facilita el proceso de reincorporación y se avanza hacia su sostenibilidad.
5. Uno de los aspectos más sensibles del proceso es el seguimiento y monitoreo a cada desmovilizado. Es claro que la responsabilidad del Estado no cesa cuando la persona accede al hogar independiente y al proyecto productivo. Las estrategias gubernamentales en este sentido no pueden ser de corto plazo. La sostenibilidad de la reincorporación depende en buena medida de que la persona desmovilizada cuente con asesoría y acompañamiento durante el tiempo que requiera su reincorporación a la sociedad. Un esfuerzo decidido en

esta materia evitará que los recursos invertidos en el proceso se malgasten o no se obtenga el impacto esperado.

3.2.3.2. Seguridad y protección

Dentro del componente de seguridad que brinda el Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del interior y de Justicia para proteger la vida e integridad de las personas desmovilizadas, se han incluido las siguientes estrategias:

3.2.3.2.1. Capacitación en herramientas de autoprotección y estudios de nivel de riesgo

De acuerdo al artículo 8° del decreto 128 de 2003 es competencia del Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior y de Justicia coordinar con el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS y la Policía Nacional lo pertinente, para efectos de brindar seguridad y protección a los beneficiarios del Programa. En este sentido, se elevan solicitudes para realizar estudios de riesgo y cada semestre se solicita la inducción a desmovilizados en herramientas de autoprotección por parte del DAS.

Igualmente, se coordinan con la Policía Nacional requisas preventivas dentro de los hogares de paz para ejercer control y evitar el porte de armas por parte de los desmovilizados. La mayoría de los albergues cuenta con seguridad privada contratada por los operadores.

3.2.3.2.2. Diagnóstico de la situación de seguridad

En el Centro de Atención al Público del Ministerio del interior y de Justicia se reciben las inquietudes y problemas de seguridad que presentan los desmovilizados, se analizan y, de acuerdo a la veracidad de la información, se coordina con Fuerza Pública para tomar las medidas necesarias.

Con el desmonte de los hogares de paz, la situación de seguridad de los desmovilizados que acceden a hogar independiente adquiere una nueva

dimensión. La garantía de seguridad y protección, responsabilidad del Estado, que brindaba la Fuerza Pública o en su defecto el Ministerio del Interior y de Justicia a través de sus operadores, en los hogares de paz, es trasladada a los desmovilizados que ahora se encuentran dispersos en las ciudades, mediante la promoción de la autoprotección. Corresponde entonces al desmovilizado preservar su seguridad y la de su familia. Si bien las alcaldías municipales deben coordinar con la Policía la realización de rondas periódicas en los barrios en donde se concentran los desmovilizados, es claro que no existe la capacidad para que la Policía haga seguimiento a la situación de seguridad de cada uno de los desmovilizados en hogar independiente.

El Ministerio de Defensa, periódicamente y a través de su publicación “Renacer”, recuerda a los desmovilizados las siguientes medidas de autoprotección:

- Mantenerse muy atento a cualquier persona o movimiento extraño que observe cerca de su residencia.
- Identificar la dirección y teléfono del CAI o estación de Policía más cercanos.
- Evitar hablar con vecinos o desconocidos de su condición de desmovilizado y omitir detalles de su pasado o grupo al que pertenecía.
- Mantener permanentemente buen comportamiento, con el fin de evitar ser involucrado en situaciones de agresión física o excesos de consumo de alcohol y drogas.
- Hablar con la familia del tema de seguridad para que también participen.

En casos especiales de riesgo, el desmovilizado permanece en el hogar de paz o es trasladado a otra ciudad en donde su vida y la de su familia no corran peligro.

Entre 2002 y 2004, la inversión del Gobierno nacional en seguridad para los desmovilizados fue de \$ 4.655.228.473 (3.9% del presupuesto total para la atención a los desmovilizados), es decir alrededor de mil quinientos millones al año, mientras que en 2005 el presupuesto fue de tan sólo \$ 879.685.576 (1% del presupuesto total). En la información obtenida en el transcurso de esta investigación no se encontró explicación alguna sobre esta importante disminución de los recursos destinados a la seguridad de los desmovilizados.

Aunque, como se mencionaba, la cifra de desmovilizados muertos no es significativa, el Estado debe realizar todos los esfuerzos a su alcance para garantizar la vida e integridad personal de esta población que, por su condición, se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad con respecto a su seguridad.

En materia de seguridad los desmovilizados cuentan con serios riesgos que deben ser previstos y adecuadamente atendidos. Se deben promover no sólo estrategias y programas de protección sino políticas estructurales y medidas preventivas. Existen además factores de distinto orden que pueden atentar contra el proceso de reinserción, como son, entre otras, las expresiones de intolerancia social, los ataques que puedan ocasionar otros grupos armados ilegales y la emergente descomposición delincencial de algunos desmovilizados.

3.2.3.2.3. Seguros de vida

Como parte de las prestaciones que el Gobierno nacional ofrece a las personas que voluntariamente deciden dejar las armas y reincorporarse a la vida civil, se determinó que cada desmovilizado contara con un seguro de vida que ampare a su familia (compañera o compañero e hijos, o padre y madre) en caso de que muera o quede incapacitado.

El seguro de vida tiene una cobertura de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el término de un (1) año contado a partir de la fecha en que el desmovilizado sea certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA.

En 2005 el presupuesto para seguros de vida de desmovilizados fue de \$468.000.000, el cual está incluido en el presupuesto total para seguridad.

3.2.3.3. Salud

Para garantizar la protección en seguridad social tanto al desmovilizado como a su núcleo familiar (cónyuge o compañera permanente, hijos hasta los 18 años - o padre y madre), “se le otorga acceso al Régimen Subsidiado en Salud a través del Régimen Vinculado, hasta el momento en que el Ministerio de Protección Social otorgue la fecha para la libre elección al Régimen Subsidiado”⁶⁶.

⁶⁶ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005): “Memorias al Congreso 2004-2005”. Programa para la Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas. Julio. Bogotá.

Para ser atendidos por cualquier entidad de la red hospitalaria del lugar en donde se encuentra el desmovilizado, este recibe una carta de salud que tiene cubrimiento en servicios de urgencias y el POS, según lo reglamenta la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 138 de 1999 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Para los casos de servicios por fuera del POS, como cuando se requieran medicamentos, consultas de optometría e insumos como vacunas y servicios de prótesis, el Programa de Reincorporación responde a través de convenios establecidos con algunas entidades.

En los hogares de paz, las cartas de salud son enviadas por el Programa de Reincorporación del Ministerio del Interior y de Justicia y entregadas a los desmovilizados por parte del administrador. Quienes son beneficiarios de hogar independiente reciben la carta directamente del Ministerio. Los desmovilizados colectivamente reciben dicha carta al momento de la desmovilización o en los Centros de Referencia y Orientación – CRO.

Las cartas tienen validez por 45 días, al cabo de los cuales, teóricamente, es renovada. Sin embargo, las quejas acerca de las demoras en la renovación de las cartas de salud son frecuentes. En la visita realizada por la Alcaldía de Bogotá a los diferentes hogares de paz para identificar la situación de los niños y niñas, se constató que es frecuente que los menores de edad y las madres gestantes y lactantes dejen de recibir los servicios de salud por el vencimiento de las cartas y la demora en los trámites de renovación. La respuesta del Ministerio del Interior y de Justicia es que estas demoras se deben a que los desmovilizados no solicitan su renovación oportunamente (esperan a necesitar los servicios de salud para hacerlo) o a que no entregan la carta vencida al momento de solicitar la nueva.

Una vez los desmovilizados ingresan al Programa de Reincorporación, le corresponde a las entidades territoriales garantizar su inclusión en el régimen subsidiado, para lo cual el Programa de Reincorporación envía un listado de los

beneficiarios y su núcleo familiar a las secretarías de salud del municipio o departamento donde éstos se encuentren, a fin de que las entidades territoriales soliciten al Ministerio de Protección Social los cupos de salud correspondientes. La persona desmovilizada tiene el derecho a escoger libremente la ARS que le prestará los servicios.

El Programa de Afiliación al Régimen Subsidiado de la persona desmovilizada o reinsertada y su grupo familiar, con el fin de financiar la ampliación de cobertura, ha destinado recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA Subcuenta de Solidaridad, así:

Tabla 28. Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA Subcuenta de solidaridad. Año 2004

Cupos Resolución 4151 de 2004	Recursos asignados	Cupos Resolución 4367 de 2004	Recursos asignados	Cupos Resolución 4595 de 2004	Recursos asignados
17.200	\$2.756.936.400	1.776	\$120.178.558	14.476	\$837.854.050

Fuente: Ministerio de la Protección Social

El total de cupos asignados en el 2004 fue de 33.452, por un valor de \$3.714.969.008⁶⁷. Sin embargo, el número total de población desmovilizada afiliada al Régimen Subsidiado fue de 20.806 personas, es decir que 12.646 cupos no fueron utilizados, lo que significaría que \$ 1.404.376.238 dejaron de ejecutarse.

Tabla 29. Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA Subcuenta de solidaridad. Año 2005

Cupos asignados mediante Resolución 02400 de 2005	Recursos asignados
10.300	\$1.429.754.661

Fuente: Ministerio de la Protección Social

⁶⁷ Según la información suministrada por el Ministerio de Protección Social, el costo anual de la afiliación al régimen subsidiado por desmovilizado es de \$ 111.053.

En 2005, el costo promedio de afiliación al régimen subsidiado por desmovilizado fue de \$ 138.811.

Según la información presentada por el Ministerio del Interior y Justicia en el Informe de Gestión de junio 7 de 2005, a esa fecha, 3.076 desmovilizados y 4.013 personas de sus núcleos familiares (7.089 personas en total) estaban siendo cubiertas por el POS, es decir que para el 2005 la cobertura de la demanda total estuvo garantizada con los recursos disponibles.

Reconociendo los esfuerzos que ha realizado el Gobierno nacional para ampliar la cobertura del régimen subsidiado y garantizar la prestación de los servicios de salud a la población desmovilizada, es de anotar, como ya se ha mencionado, que temas como la drogadicción no están siendo atendidos. El POS no incluye tratamientos especializados para los casos de personas drogadictas y no existe un programa que acoja a los desmovilizados con serios problemas de dependencia a las drogas y el alcohol. En este sentido, es posible afirmar que la atención en salud no responde de manera integral a los requerimientos específicos de la población desmovilizada. Si bien las políticas públicas, y en este caso las políticas de salud, deben cubrir a la población vulnerable en su conjunto, en tanto el Estado tiene el deber de protección especial a aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, debe incorporar el principio de discriminación positiva en la formulación de políticas públicas no sólo garantizando el acceso preferencial a los programas sociales sino creando programas especiales que respondan, en este caso, a las particularidades de los desmovilizados.

3.2.3.4. Atención psicosocial

La intervención psicosocial del Programa de Reincorporación al desmovilizado y a su núcleo familiar se presta como un pilar fundamental y transversal en todo el proceso de reincorporación. En principio, la perspectiva de género, la étnica, la promoción de una cultura de los derechos humanos y la inclusión socioeconómica son ejes transversales incluidos en las intervenciones. Inicialmente el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior dispuso que para los desmovilizados individuales la intervención psicosocial se prestaría en los hogares de paz, donde se contaba con el apoyo permanente de un grupo psicosocial. A partir de allí, se hacía seguimiento individual a cada persona y a su núcleo familiar.

“Con la adjudicación de recursos se han elaborado estrategias de intervención psicoafectiva y social que acompaña a los beneficiarios en la generación de un proyecto de vida que les permita ser autónomos y responsables en su nuevo entorno”⁶⁸. La acción del Programa en este sentido ha dirigido sus esfuerzos en sensibilizar tanto a los desmovilizados como a sus grupos familiares sobre las implicaciones del proceso de reincorporación y los beneficios ofrecidos dentro del mismo.

Los términos de referencia para la contratación de estos servicios, elaborados por el Ministerio del Interior y de Justicia, plantean lo siguiente:

“Quienes dejan las armas han vivido una experiencia de guerra en la que han sido testigos de prácticas altamente violentas dejando huellas tanto físicas como psicológicas. Los desmovilizados de los grupos armados ilegales han sufrido una serie de frustraciones sucesivas dado que han huido de hogares disfuncionales buscando mejorar sus condiciones de vida sin encontrar tampoco la respuesta esperada y por lo tanto incrementando su nivel de frustración.

La experiencia del Programa de Reincorporación muestra que es frecuente encontrar cuadros depresivos o ansiosos, temores persecutorios, trastornos del sueño o de la alimentación, conductas agresivas, formas violentas de enfrentar conflictos y diferentes comportamientos que alteran la convivencia como el consumo y abuso de sustancias psicoactivas, violencia intrafamiliar, maltrato infantil y violencia sexual, entre otros.

En este contexto se hace indispensable acompañar el proceso de reincorporación a la vida civil con una atención psicosocial que permita cambios positivos provenientes de sus propios compromisos y esfuerzo personal y no de las exigencias o intereses puramente económicos.

Teniendo en cuenta las características de volumen y complejidad de la población objetivo, el beneficio de Atención Psicosocial para las personas que siguen un proceso de reincorporación a la vida civil en las diferentes regiones del país, se brinda a través de una intervención psicoeducativa y psicoterapéutica desarrollada a través de metodologías grupales, las cuales deben ser manejadas por profesionales expertos que deben ser contratados para tal fin.

La intervención psicoeducativa consiste en un primer nivel de atención (preventivo) por medio de un programa, a través del cual, utilizando la estrategia metodológica de talleres psicoeducativos, propicie la creación de confianza, un adecuado manejo de las relaciones interpersonales y familiares, el proceso de perdón, la elaboración de duelos, la resignificación del sentido de la vida y el planteamiento de un nuevo proyecto de vida.

Cada taller psicoeducativo debe contar con ocho (8) módulos o temáticas básicas que deberán ser desarrolladas en un tiempo mínimo de cuatro (4) horas cada uno:

⁶⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a).

- Generación de confianza
- Relaciones interpersonales
- Relaciones familiares
- Perdón, reconciliación y reparación
- Resolución de duelos
- Ética y valores
- Resignificación del sentido de vida
- Formulación del nuevo proyecto de vida

El programa psicoeducativo debe concluir con la formulación por parte de los reincorporados de un nuevo proyecto de vida, fundamentado en el reconocimiento de sus potencialidades y de sus recursos individuales.

Cada taller deberá estar a cargo de un profesional que pueda certificar experiencia mínima de dos años en manejo de grupos vulnerables y demostrar conocimiento profundo de la problemática psicosocial del reincorporado y, por lo tanto, de las temáticas arriba relacionadas. El profesional acompañante en cada taller deberá poseer conocimiento demostrable de las problemáticas a atender y/o de las temáticas a desarrollar en cada taller.

Esta intervención es la que requieren los reincorporados que presentan problemáticas psicológicas que por su severidad o cronicidad demandan una atención clínica especializada a fin de que pueda optimizarse su proceso de reincorporación a la vida civil.”⁶⁹

Por otro lado se pretende “realizar proyectos para favorecer el desarrollo humano de la población reincorporada a través del trabajo interinstitucional e intersectorial mediante la estrategia de Redes de Apoyo departamentales y municipales; proyectos para el fomento de la expresión artística y cultural, la recreación y el deporte, intervención en crisis individual y grupal, intervención psicoeducativa y psicoterapéutica grupal y atención a la población con problemas mentales agudos, proyectos de capacitación y asesoría a los equipos psicosociales de los Hogares de Paz y los Centros de Referencia y Oportunidades – CRO⁷⁰ y, finalmente, apoyo psicosocial a los beneficiarios vinculados a los diferentes proyectos productivos”.

A partir del desmonte de los hogares de paz, el Ministerio del Interior y de Justicia ha diseñado una estrategia de acompañamiento y seguimiento a los hogares independientes, a través de visitas domiciliarias periódicas realizadas por operadores contratados para tal fin⁷¹. Actualmente, como ya se mencionó, en

⁶⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a).

⁷⁰ En los Centros de Referencia y Oportunidades, los desmovilizados colectivamente reciben la atención psicosocial.

⁷¹ Actualmente se adelanta el proceso de invitación pública a proponentes para llevar a cabo este seguimiento.

Bogotá la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca realiza visitas mensuales a los desmovilizados. El Ministerio del Interior y de Justicia designó a dos funcionarios para que también realicen este seguimiento.

Si bien es fundamental para el proceso garantizar el seguimiento permanente a los desmovilizados con el fin de identificar cómo se desempeñan en el manejo de los recursos que reciben y cómo se desarrollan las relaciones familiares, las visitas domiciliarias no necesariamente sustituyen la atención psicosocial especializada e intensiva, especialmente en casos de estrés postraumático serio, ansiedad y drogadicción. Estas visitas contribuyen a detectar problemas y situaciones que ameritan especial atención, pero definitivamente se debe garantizar que los desmovilizados sigan asistiendo a las actividades psicosociales.

Experiencias como la de Medellín y, más recientemente, como la de Bogotá arrojan resultados positivos en cuanto a la atención humanitaria a desmovilizados colectivamente, en el primer caso, y a desmovilizados individuales, en el segundo.

En Medellín, la Alcaldía viene desarrollando un programa de atención psicosocial a los desmovilizados de los bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada que incluye jornadas grupales para el desarrollo de la autoestima, el reconocimiento del otro, etc., y atención individual para los casos que lo requieran. Asimismo durante el segundo semestre del año, los desmovilizados que no pudieron incorporarse a tiempo al calendario escolar asistieron a cursos sobre ciudadanía y derechos humanos organizados por la Alcaldía. Estas actividades han contribuido de manera importante al proceso de readaptación a la vida civil y han facilitado la reinserción social de muchos desmovilizados en los barrios en donde viven. Sin embargo, aún es prematuro evaluar el verdadero impacto y los resultados finales del proceso. Como ya se mencionó, en algunos barrios de Medellín, antiguos fortines de los grupos de autodefensas, los pobladores siguen presentando quejas a la Procuraduría y a la Defensoría por actos delincuenciales (extorsión, amenazas, homicidios) cometidos por presuntos desmovilizados.

En el caso de Bogotá, la Alcaldía viene implementando una estrategia de promoción de la participación de los desmovilizados en las instancias de planeación y concertación de las localidades. El propósito es facilitar la interrelación de los desmovilizados con las comunidades receptoras y el ejercicio de ciudadanía de quienes han decidido volver a la vida civil.

Por otro lado, es de resaltar el esfuerzo realizado por el Ministerio del Interior y de Justicia por incorporar la perspectiva étnica en el Programa para la

Reincorporación, especialmente en las estrategias de atención psicosocial. Los desmovilizados pertenecientes a pueblos indígenas ubicados en el hogar de paz dispuesto especialmente para ellos participaron en un taller de atención psicosocial diseñado para responder a sus necesidades particulares. Los términos de referencia elaborados para la contratación de este servicio se refirieron a lo siguiente:

“Los desmovilizados de los grupos armados ilegales y que provienen de comunidades indígenas han sufrido una serie de frustraciones sucesivas dado que han salido de sus comunidades buscando mejorar sus condiciones de vida sin encontrar la respuesta esperada y por lo tanto incrementando su nivel de frustración y de vulnerabilidad al verse desarraigados de sus comunidades de origen y no ser comprendidos ni fácilmente aceptados por la sociedad donde desean hacer su proceso de reincorporación.

En este contexto se hace indispensable acompañar el proceso de reincorporación a la vida civil con una atención psicosocial especializada para estos grupos, teniendo en cuenta que es necesario implementar procesos de formación del ser o de construcción de sujeto, que se alimentan de dos fuentes culturales: de una parte de las ciencias sociales y humanas, como la psicología, la antropología y de otra parte los elementos del saber aborígen, lo cual le da el carácter de programa intercultural.

Desde las ciencias sociales, con elementos que propicien un cambio de actitud y de recomposición de valores necesarios para generar procesos de autonomía que faciliten el conocimiento de sí mismo y la construcción de sentido y proyección vital.

En cuanto al saber aborígen estableciendo procesos de recuperación de valores culturales, que busca ante todo la formación del ser, teniendo en cuenta que en los pueblos indígenas, a pesar de provenir de diferentes culturas, existe una matriz cultural de base que comparten todas las comunidades y que permite establecer procesos de recuperación en pueblos con pérdida de valores culturales.”

En cuanto a los recursos invertidos por el Gobierno nacional⁷² en la estrategia psicosocial, se debe mencionar que ha habido un incremento progresivo del presupuesto, entre 2002 y 2005. En efecto, entre 2002 y 2003 el presupuesto total asignado al rubro de atención psicoafectiva fue \$ 421.000.000. En el 2004 el presupuesto se incrementó a \$ 721.000.000 y en el 2005 a \$ 1.473.920.000 que corresponden al 2% del presupuesto total (\$ 73.901.720.000).

Ahora bien, no obstante el aumento de recursos para este componente, medular para una reinserción efectiva, la participación del componente en el presupuesto total asignado a los programas es muy bajo con relación a otros componentes como atención humanitaria (70%) o proyectos (18%). Estas cifras indican que la

⁷² MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005b): *Informe de Gestión. Programa para la Reincorporación a la Vida Civil*, Junio 7 de 2005. Bogotá.

importancia que se otorga al componente, más allá de la retórica, es baja. Si se reconoce realmente que este componente es fundamental para transformar la lógica de guerra de los desmovilizados por un sentido de ciudadanía con derechos y deberes, se debería asignar mayores recursos que permitan una intervención sostenida (incluso más allá de los dos años que establece el Programa) e integral.

3.2.3.5. Educación

Como parte del proceso de reincorporación y fortalecimiento de la sostenibilidad del proyecto de vida del desmovilizado, el proceso de formación busca garantizar la integralidad y desarrollo de las potencialidades de esta población⁷³. El objetivo es garantizar a la sociedad seres humanos con valores solidarios, sensibles y capaces de un desempeño y participación social. Para ello se hace énfasis en el trabajo con base en tres criterios: Calidad, cobertura y pertinencia.

“La calidad hace referencia a la idoneidad del centro educativo para formar estudiantes íntegros por sus valores éticos y morales, y por su alta preparación y competitividad. La cobertura se expresa en términos de una oferta educativa amplia, flexible y suficiente, que puede atender con holgura las necesidades particulares de todos, en cualquier momento que la requieran. La pertinencia es el punto de contacto entre las necesidades y capacidades del reincorporado y las oportunidades del medio productivo y empresarial. Se trata entonces de combinar qué puede, qué quiere y qué necesita el sector económico nacional e internacional”⁷⁴.

Como nuevos criterios para complementar los anteriores se han establecido: formación de formadores, trabajo en regiones y formación para empleo. El primero se enfoca en capacitar en “reincorporación” a los docentes e instituciones que participan en el proceso. El segundo y el tercero pretenden darle una dirección a la formación, de manera que se adapte a las necesidades de la región donde van a trabajar los desmovilizados y para los empleos que pueden obtener.

Los beneficios educativos a la población en proceso de reinserción se enmarcan en la Ley 115 de 1994, el decreto 1860 de 1994, el decreto 114 de 1996 y el decreto 3011 de 1997. El área de educación del programa definió como oferta los ciclos de formación básica (alfabetización, básica primaria, secundaria, media, técnica laboral y tecnológica), así como esquemas de capacitación que incluyen espacios de formación individual, formación social y ciudadana, formación empresarial, formación técnica y formación en economía solidaria. El Área cuenta actualmente

⁷³ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a).

⁷⁴ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a).

con convenios y contratos con las siguientes entidades prestadoras de servicios: SENA, Escuela de Artes y Oficios, Fundación Mario Santo Domingo, Fedegán, Centro Juan Bosco Obrero, Politécnico Grancolombiano, Adpostal, Acción Internacional, Politécnico Colombo Andino y Fundación Superior⁷⁵.

Por otro lado, todos los hijos de los desmovilizados tienen derecho a cupos en las instituciones educativas departamentales, distritales y municipales, para lo cual el Programa de Reincorporación a la Vida Civil coordina con el Ministerio de Educación la asignación de cupos por parte de las entidades educativas de carácter oficial, en todo el territorio nacional. Por su parte algunas Secretarías de Educación han implementado el programa de educación básica, media y media vocacional con énfasis en convivencia pacífica, el cual se desarrolla durante 18 meses.

A la población beneficiaria que se encuentra estudiando se le otorga un subsidio de transporte y, según lo requiera la capacitación, se entrega un kit escolar y dotación⁷⁶.

A través de los CRO se selecciona el perfil educativo de los beneficiarios, con el objetivo de adelantar los trámites requeridos para que se les asignen cupos en los programas de educación en el municipio o el departamento donde se encuentran. Mientras se establece el perfil educativo y como requisito para ingresar en los diferentes programas educativos, los desmovilizados reciben una capacitación de 100 horas - Módulo cero - , impartida por el SENA.

3.2.3.5.1. Módulo cero

Consiste en jornadas gratuitas de capacitación no formal y de orientación vocacional, de carácter obligatorio para todos los desmovilizados. El módulo tiene como objetivos identificar los intereses, competencias, habilidades y experiencias de los beneficiarios del Programa de Reincorporación a la vida civil, a través de estrategias reflexivas, participativas y de autoconocimiento. Busca orientar una mejor toma de decisiones respecto a las alternativas formativas y ocupacionales que se ofrecen, para contribuir al fortalecimiento de su perfil, desempeño laboral e inserción social y económica.

⁷⁵ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a).

⁷⁶ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a).

El Módulo cero busca que cada beneficiario reconozca qué actitudes, aptitudes y habilidades posee y de esta forma determine qué puede y desea hacer. Con esta capacitación inicial deberá conocer y asumir sus limitaciones y fortalezas en el proceso de aprendizaje para establecer un plan de mejoramiento o fortalecimiento de acuerdo a lo encontrado.

Una vez reciben el certificado de haber cursado satisfactoriamente el Módulo 0, los desmovilizados pueden inscribirse en las instituciones educativas oficiales de la zona, según la formación que requieran (educación básica, media, técnica o tecnológica), a través de un proceso de selección y nivelación. Este proceso cuenta con la asesoría de cada uno de los CRO en el caso de los desmovilizados colectivamente, o de los operadores contratados por el Ministerio del Interior y de Justicia para la atención a los desmovilizados individualmente.

Según la información suministrada por el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil en el informe de gestión presentado en julio de 2005, del total de la población desmovilizada entre 2002 y julio de 2005 (12.855 personas), el 60% (4.542 personas) había adelantado procesos educativos; de estos el 57% había culminado el proceso formativo para el trabajo.

En 2004, el presupuesto invertido en educación a los desmovilizados fue de \$1.185.856.000. En 2005 aumentó a \$2.711.605.426, sin embargo esta cifra sólo representa el 3.7% del presupuesto total de la vigencia, para la atención a esta población.

Por otro lado, se debe mencionar que en 2004 del total de la inversión en educación, al Ministerio de Educación Nacional le correspondió la suma de \$418.553.368, del presupuesto nacional, es decir el 35%, y 35 millones de la cooperación internacional. Los demás recursos fueron ejecutados por entidades como el SENA y el Ministerio del Interior y Justicia, a través del Programa de Reincorporación. Llama la atención que no sea el Ministerio de Educación quien esté liderando la ejecución de los recursos en materia de educación a los desmovilizados y que la responsabilidad de la coordinación y operación general del componente esté centrada en el Ministerio del Interior y de Justicia, cuya competencia no es la ejecución de programas educativos.

Los recursos del Ministerio de Educación para la atención desmovilizados en 2004 fueron ejecutados a través de los siguientes convenios:

Tabla 30. Convenios para la atención de víctimas y desmovilizados en 2004

Contrato	Objeto	Monto	Duración	Contratista
Convenio MEN-SECAB 115/01	Desarrollar un programa de Educación Básica para 600 adultos y jóvenes víctimas del conflicto armado, ubicados en diferentes municipios del país.	99.548.0000	12 meses	CAFAM
Contrato 059 de 2004	Capacitar a nivel nacional a docentes que atienden niños, niñas y jóvenes víctimas del conflicto armado en "desarrollo de competencias sociales" y "desarrollo de competencias personales".	102.259.398	10 meses	Corporación Mixta para la Investigación y Desarrollo de la Educación Básica
Contrato 058 de 2004	Capacitar a nivel nacional a docentes que atienden niños, niñas y jóvenes víctimas del conflicto armado en "herramientas pedagógicas" y "competencias para la solución y regulación de los conflictos".	95.745.170	10 meses	Corporación Universitaria Minuto de Dios
Contrato 162 de 2004	Capacitar en el Distrito Capital, Medellín e Ibagué a docentes que atienden jóvenes y adultos reinsertados en herramientas que les permitan mejorar los procesos de enseñanza-aprendizaje y capacitar en el Distrito Capital a estudiantes del programa de alfabetización y básica en estrategias que les permitan recuperar su rol en el medio escolar	21.000.000	9 meses	Corporación Caminos Alternos
Convenio 030 entre el MEN y el ICETEX	La finalidad del Fondo está destinado a otorgar subsidios educativos para niños, niñas y jóvenes de 18 años o menores desvinculados de los conflictos armados	100.000.000	Indefinido	MEN - ICETEX
TOTAL		418.553.368		

Fuente: Ministerio de Educación Nacional

Como puede observarse, los convenios incluyen tanto población víctima del conflicto armado como población desmovilizada, incluyendo menores desvinculados. No se observa en 2004 un énfasis en la población desmovilizada.

En 2005 los recursos invertidos por el MEN aumentaron a 585 millones del presupuesto nacional y 50 millones de la cooperación internacional, para un total de 635 millones de pesos.

En síntesis, en el marco de la política sectorial, los recursos 2004 y 2005 fueron ejecutados en los siguientes componentes:

Tabla 31. Ejecución presupuestal años 2004 y 2005

ACCIONES	2004	2005	TOTAL
Implementación de metodologías flexibles	100	250	350
Subsidios Fondo MEN ICETEX	80	20	100
Capacitación a docentes	254	350	604
Dotación de kit escolares		35	35
TOTAL	434	655	1089

Fuente: Ministerio de Educación Nacional

3.2.3.5.2. Capacitación técnica y laboral a cargo del SENA

Para atender a la población desmovilizada y reinsertada el SENA ha puesto a disposición sus 114 centros en los 32 departamentos del país. Actualmente se brinda atención a esta población en todas las regionales del país y en una adicional en el Distrito Capital.

El SENA presta 3 tipos de atención:

- Módulo cero
- Formación titulada: más de noveno de bachillerato
- Formación complementaria: cuando el desmovilizado no tiene conocimientos en alguna actividad o tiene conocimiento en algún oficio y requiere calificarlo.

Cuando termina el proceso de reinserción (pasados 2 años a partir de la certificación del CODA), el SENA sigue ofreciendo sus servicios a los reinsertados que lo requieren, siempre y cuando ellos mismos lo soliciten. Adicionalmente existe un Servicio Público de Empleo que busca dar orientación ocupacional a todas las personas.

El SENA realiza procesos de concertación a través de 60 mesas sectoriales donde participa el sector productivo y empresarios a nivel regional, entre otros. Estas mesas regionales permiten llegar a conclusiones sobre cómo capacitar según la demanda, mejorar la capacitación y verificar que no haya saturación en ciertas áreas, es decir, ideas para capacitar según competencias laborales.

En 2004 el SENA atendió a 365 desmovilizados dentro del Programa de Formación para el Trabajo. En 2005 fueron capacitadas 13.922 personas desmovilizadas (individuales y colectivos), a lo largo del territorio nacional. A continuación se presenta la distribución por departamentos:

Tabla 32. Atención población desmovilizada. Enero a septiembre de 2005. SENA

ATENCIÓN POBLACIÓN DESMOVILIZADA ENERO A SEPTIEMBRE DE 2005	
REGIONAL	REINSERTADOS
AMAZONAS	0
ANTIOQUIA	5.320
ARAUCA	2
ATLÁNTICO	5
BOGOTA	3.826
BOLÍVAR	254
BOYACÁ	21
CALDAS	22
CAQUETÁ	5
CASANARE	0
CAUCA	102
CESAR	66

CHOCO	37
CÓRDOBA	1.252
CUNDINAMARCA	850
GUAINIA	0
GUAJIRA	6
GUAVIARE	0
HUILA	57
MAGDALENA	2
META	27
NARIÑO	23
NORTE DE S.	549
PUTUMAYO	1
QUINDÍO	20
RISARALDA	33
SAN ANDRÉS	0
SANTANDER	111
SUCRE	19
TOLIMA	912
VALLE	398
VAUPÉS	0
VICHADA	2
TOTAL NACIONAL	13.922

Fuente: SENA

El SENA ha diseñado un proceso de atención que incluye un curso de orientación ocupacional de 110 horas de duración, cuyos componentes incluyen apoyo psicosocial, orientación ocupacional y competencias genéricas, básicas, laborales, entre otras. El piloto de este curso se desarrolló en el mes de diciembre de 2004 y a partir del 2005 se tomó como un paso obligatorio para ingresar a los cursos de capacitación del SENA. El curso está conformado por cuatro módulos cuyos objetivos se definen a continuación:

Tabla 33. Módulos del curso de orientación ocupacional. SENA

MODULO	DURACIÓN	OBJETIVO
Proyecto de vida	90 horas	Se busca promover en los desmovilizados la construcción de su proyecto de vida, a partir de sus propios intereses, necesidades, aptitudes, habilidades y potencialidades, de manera que se puedan desarrollar como personas libres, autónomas y productivas en armonía consigo mismo, con los demás seres humanos y con la sociedad. En este módulo los alumnos reciben los talleres en espacios abiertos y son llevados por los instructores a conocer parques, museos y la ciudad en general.
Liderazgo ciudadano	60 horas	Se busca fomentar en los estudiantes la conciencia frente a su responsabilidad como seres humanos dentro de una sociedad, reconociendo la importancia del liderazgo y la convivencia en comunidad.
Formación técnica	240 horas	Se define dependiendo de la demanda del mercado laboral y las necesidades de formación que solicita esta población
Proyecto productivo	200 horas	Se brinda capacitación, orientación y asesoría al estudiante en la identificación de una idea de negocio para que se desarrolle su proyecto productivo preferiblemente relacionado con la formación técnica que cursó.

Fuente: SENA

El costo promedio por alumno en el módulo de exploración vocacional es de \$82.000 y en el curso de formación ocupacional es de \$ 474.000. Partiendo de que el módulo de exploración vocacional es el paso obligatorio para acceder al proyecto productivo, es posible afirmar que el costo total para la atención a la población desmovilizada en 2005 (13.922 personas) fue de \$ 1.141.604.000, lo cual no representa un costo muy alto, con relación a la disponibilidad presupuestal general de la entidad⁷⁷. De acuerdo con la información suministrada por la entidad, en 2004 la inversión en la población desmovilizada fue de \$ 1.332.000.000 y en 2005 de \$ 1.500.000.000. A los recursos del 2005 se adicionaron 600 millones del Programa Jóvenes en Acción de la Alta Consejería para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social.

⁷⁷ El presupuesto general del SENA para el 2005 fue de \$888.985.000.000. Al respecto véase: www.sena.gov.co

No existe una oferta de servicios especial para la población desmovilizada. Los cursos que el SENA ofrece son los mismos que están disponibles para el conjunto de la población. En principio esta estrategia resulta interesante pues se trata de que la persona desmovilizada adquiera o fortalezca las habilidades técnicas que le permitan acceder a la oferta laboral general. Para ello se requiere la capacitación que el SENA ofrece a toda la población y que corresponde a la oferta laboral y los renglones productivos del país, en donde se pretende se inserten los proyectos productivos que, con la asesoría del SENA, debe formular el desmovilizado para acceder a los recursos de capital semilla. Sin embargo, también es claro que muchos desmovilizados no poseen las habilidades mínimas para desempeñarse en el mercado laboral, lo cual limita las posibilidades de acceder a empleos dignos.

Los cursos que se ofrecen actualmente en los diferentes centros de formación son: Mecánica automotriz, electricidad, electrónica, confecciones, piscicultura, ganadería, construcción de vivienda rural, administración de fincas agropecuarias, especies menores y transformación de productos agropecuarios, agente en salud comunitaria, confección, piscicultura, especies menores, apicultura, cultivo de caucho, palma, acacias y cacao, cultivo de yuca, lombricultura y transformación de residuos, entre otros. Esta oferta educativa no parece considerar las particularidades de los desmovilizados y resulta muy poco flexible no sólo para las aspiraciones de los desmovilizados sino para sus reales capacidades en un contexto de alta competencia por la demanda laboral.

Experiencias recientes, como la graduación de 40 desmovilizados en Tierralta, Córdoba, de los cursos de ebanistería y pintura sobre madera dictados por el Centro Multisectorial del SENA, deberán ser consideradas como ejemplos, a pequeña escala, de la efectiva colaboración entre los sectores público y privado para la reincorporación económica de la población desmovilizada. En efecto, en el caso de Tierralta, el proceso de capacitación, que duró 3 meses, estuvo acompañado por empresarios del sector interesados en invertir en este grupo de desmovilizados, para comercializar sus productos.

3.2.3.5.3. Recomendaciones

1. El objetivo de la atención humanitaria es brindar condiciones de subsistencia a personas que por su situación de vulnerabilidad no están en capacidad de proveérselas por sí mismas y no tienen acceso a la oferta social regular del Estado, como es el caso de los desmovilizados. Esta atención, como ya se ha reiterado, debe ser oportuna y eficaz. En este sentido los trámites y

procedimientos que bloquean o hacen lenta la atención deben flexibilizarse para sí responder oportunamente a la situación de emergencia que requiere atención. Trámites como el de la renovación de la carta de salud, la entrega de vestuario o el desembolso de recursos para arrendamiento y alimentación deben ser eficientes, a fin de no trasladar al beneficiario los costos de la inoperancia de la administración pública.

2. La atención psicosocial a los desmovilizados debe ser entendida como un componente central del proceso de reincorporación. En este sentido, la asignación presupuestal y la disponibilidad de equipos profesionales, con amplia experiencia en la materia debe corresponder con el interés y compromiso del Gobierno nacional en garantizar la reinserción sostenible de los desmovilizados. Este componente no puede ser visto como estrategia de corto plazo. Por el contrario, se requiere del esfuerzo sostenido para garantizar entregarle a la sociedad personas en capacidad de asumir derechos y deberes ciudadanos, solidarias y dispuestas a aceptar los retos de la reconciliación.
3. Es importante recalcar que los desmovilizados son una población con particularidades y, muchas veces, limitaciones, propias de su origen y ocupación anterior. Individuos que ingresaron a los grupos armados al margen de ley a temprana edad (13 o 14 años) y que permanecieron en ellos por 10 o más años no cuentan con los conocimientos o habilidades mínimos para desempeñarse productivamente en un contexto diferente al de la confrontación armada. Son personas que no tuvieron oportunidad de adquirir destrezas agropecuarias porque muy pronto cortaron sus vínculos con las redes familiares y sociales que garantizaban su socialización, y tampoco adquirieron habilidades o conocimientos útiles por fuera del escenario de la guerra. Estas personas requieren no sólo capacitación técnica sino un proceso integral de reconversión laboral que les garantice adquirir los conocimientos necesarios para desempeñarse productivamente en el campo o la ciudad.
4. Una de las principales dificultades de la política pública de atención a la población desmovilizada es la falta de una visión sistémica de la responsabilidad gubernamental en la materia. La integralidad y efectividad de los programas depende, en buena medida, de que cada entidad asuma corresponsablemente la atención a los desmovilizados, según su competencia. Esto implica coordinación interinstitucional y priorización de recursos en cada uno de los sectores involucrados en la atención a los desmovilizados. El Ministerio del Interior y de Justicia no debe concentrar la responsabilidad de ejecución de los programas. Su papel debe ser el de coordinar a las diferentes

entidades para que cada una asuma los componentes que le corresponden según su mandato sectorial.

3.2.3.6. Generación de ingresos

3.2.3.6.1. Proyectos productivos

Como un pilar fundamental dentro del proceso de reincorporación a la sociedad civil de las personas desmovilizadas y de su núcleo familiar, se ha establecido la financiación de proyectos productivos. Se conciben como la última etapa del proceso de reincorporación, la cual consiste en la formulación y presentación por parte del beneficiario de un proyecto con el que asegura su sostenibilidad económica y que es apoyado por el Estado, a través de la entrega de un capital semilla. A través de una acción combinada de los componentes de apoyo psicosocial y educación, se pretende dotar al desmovilizado de las herramientas y la información necesarias para diseñar e implementar el proyecto productivo.

Para los desmovilizados individuales⁷⁸ el capital semilla (establecido en \$8.000.000) se entrega en un solo desembolso, una vez cumplidos los requisitos⁷⁹. Adicionalmente cada tipo de proyecto (vivienda, adquisición de establecimientos de comercio, montaje de minimercados, almacenes, talleres, y proyectos productivos agrícolas y pecuarios) exige requisitos particulares como contratos de arrendamiento, cotizaciones, certificados de libertad y tradición de predios a adquirir, entre otros.

Las etapas de aprobación de un proyecto productivo son:

- Presentación del proyecto (formulado con asesoría del SENA)
- Radicación del proyecto
- Revisión y registro del proyecto por parte del Programa de Reincorporación a la vida civil.

⁷⁸ El tema de los proyectos productivos para los desmovilizados colectivos fue abordado en el capítulo anterior.

⁷⁹ Los requisitos para acceder al proyecto productivo son: cédula de ciudadanía, certificación del CODA, haber cumplido la etapa de capacitación establecida por el Área de Educación, cuenta bancaria en CONAVI actualizada y presentar la idea de proyecto por escrito. Para los proyectos asociativos se requiere el Acta de Asociación debidamente autenticada ante notario. MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005c). "Requisitos para la Presentación de Proyectos Productivos", Programa para la Reincorporación a la vida civil – Ministerio del Interior y de Justicia. Septiembre de 2005.

- Asignación del proyecto a asesores del programa
- Estudio del proyecto
- Firma del proyecto
- Desembolso
- Entrega de cartas para entrega de mercancía
- Liquidación del proyecto
- Seguimiento y acompañamiento

Los proyectos productivos que se promueven se encuentran en alguno de los siguientes sectores: comercio y servicios, vivienda, agrícola, industria, manufactura, educación, vehículos y otros.

Para evitar el uso indebido de los recursos, el 90% de ellos se entrega directamente a un proveedor, para la compra de los elementos y maquinaria que hacen parte del capital semilla, y el 10% restante para manutención del beneficiario. Con los proveedores se realizan alianzas estratégicas desde el inicio de la formulación del proyecto hasta la puesta en marcha del mismo y se cuenta con su acompañamiento permanente, para así lograr el éxito y sostenibilidad del proyecto.

Para proyectos agroindustriales en las líneas de gallinas ponedoras, cría y levante de pollos, especies y huerta doméstica se asignaron proveedores específicos encargados de garantizar los medios para que los beneficiarios, en su sitio de trabajo, cuenten con su vivienda. Igualmente reciben la asesoría y acompañamiento del proveedor a fin de integrar el proyecto a una cadena productiva que garantice la comercialización de los productos.

Con el proveedor Makro, por ejemplo, se inició el suministro de productos para tiendas y mini mercados, con valores agregados en cuanto a inducción, capacitación, orientación y acompañamiento permanente durante todo el proceso de implementación y puesta en marcha del proyecto. Se complementa esta iniciativa con estrategias del proveedor para que los proyectos productivos de tiendas y mini mercados hagan parte de los programas y planes de incentivos que otorga Makro a todos sus clientes y tenderos.

Hasta diciembre de 2005, el área de proyectos productivos del Programa de Reincorporación realizaba la capacitación (a través de los asesores del programa y con el apoyo del SENA), brindaba la asesoría técnica y realizaba el seguimiento en las áreas de i) emprendimiento que incluye administración básica, principios de administración, empresa, clases de empresa, economía solidaria y manejo de recursos; ii) aspectos técnicos de los proyectos que incluye operaciones básicas, manejo de calculadora, cuentas nominales, documentos comerciales, documentos

contables, punto de equilibrio, presupuesto, ingresos y egresos; iii) mercadeo y ventas que incluye concepto, terminología, productos, canales de distribución, promoción, publicidad y exhibición comercial, precios y políticas de precios, investigación y estrategias de mercados, administración, pronóstico y planeación de ventas. A partir de enero de 2006, le corresponde al SENA coordinar las estrategias y acciones del componente de proyectos productivos.

De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio del Interior y de Justicia en 2004 se ejecutaron 512 proyectos productivos distribuidos de la siguiente manera: 358 (70%) en el área de comercio y servicios, 51 (10%) en el área agrícola, 20 (4%) en vivienda y 82 (16%) en otras áreas como educación, transporte y manufactura. Entre enero y agosto de 2005 se ejecutaron 726 proyectos: 390 (54%) en comercio y servicios, 151 (21%) en el sector agrícola, 158 (22%) en vivienda y 27 (3%) en otras áreas (educación, transporte, manufactura, etc.).

Estas cifras indican que entre 2002 y agosto de 2005 se ejecutaron 1.238 proyectos. Si se asume, en gracia de discusión pues la información disponible no es suficientemente precisa, que estos proyectos fueron ejecutados individualmente por los desmovilizados, el total de proyectos correspondería sólo al 35% del total de desmovilizados atendidos por el Programa para la Reincorporación en el mismo período; un porcentaje bajo que estaría indicando lentitud en el proceso de acceso a los proyectos productivos por excesivos trámites administrativos y falta de capacidad de los desmovilizados para proponer su proyecto productivo, lo cual podría indicar debilidades en la formación y capacitación, e incompatibilidad entre la oferta de cursos de formación técnica y la demanda de desmovilizados con intereses y aptitudes diferentes a las contempladas en los programas de reconversión laboral. Estas hipótesis, entre otras, sirven de base para orientar evaluaciones juiciosas de impacto que permitan identificar debilidades y fortalezas de los proyectos productivos ejecutados y en ejecución.

En cuanto al presupuesto general asignado a proyectos productivos, entre 2002 y 2004 este fue de \$ 15.956.000.000 que equivale al 13% del presupuesto total (\$119.064.550.570) para la reincorporación a la vida civil de los desmovilizados. En 2005, el presupuesto asignado para proyectos productivos fue de \$13.403.626.599 que equivale al 18% del presupuesto total de la vigencia (\$73.901.720.000). Como puede observarse el presupuesto de la vigencia 2005 fue prácticamente el mismo destinado para cubrir los gastos entre 2002 y 2004.

Uno de los aspectos más importantes del proceso de autogestión económica de los desmovilizados es sin duda el seguimiento y acompañamiento a la ejecución de los

proyectos productivos. En efecto, en la medida en que la persona desmovilizada cuenta con asesoría permanente en su nueva actividad no sólo se garantiza una adecuada inversión de los recursos sino que se facilita la inserción del desmovilizado en el nuevo contexto.

El área de proyectos del Programa para la Reincorporación a la Vida Civil ha definido como principales objetivos del seguimiento y acompañamiento los siguientes⁸⁰:

1. *Determinar el estado real de los proyectos formulados*: Debilidades, fortalezas e impacto en el desarrollo productivo para tomar medidas preventivas y correctivas.
2. *Velar por la buena ejecución de los recursos del Estado*: Evita que estos recursos se desvíen con propósitos diferentes al estipulado en el proyecto productivo.
3. *Fortalecer los mecanismos internos para la formulación y ejecución de los proyectos*: Permite identificar debilidades con el fin de intervenir oportunamente.

Esta investigación no tuvo acceso a evaluaciones de impacto de los proyectos productivos ejecutados por los desmovilizados. Esto deberá ser materia de un seguimiento sistemático por parte de los organismos de control y objeto de veeduría por parte de los mismos desmovilizados. No obstante, el mismo Programa para la Reincorporación a la Vida Civil realizó un análisis del proceso de formulación, desarrollo y seguimiento de los proyectos productivos e identificó como debilidades más relevantes las siguientes⁸¹:

En cuanto a las instancias gubernamentales responsables del tema:

- Disminución de recursos económicos en el Programa para la Reincorporación.
- Ausencia de recursos necesarios para la formulación del proyecto y atención al público en el área de proyectos.
- Desconocimiento de metodologías y procedimientos por parte de algunos funcionarios del área.

⁸⁰ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005d): "Seguimiento y Acompañamiento a Proyectos Productivos". Área de proyectos – Programa para la Reincorporación a la Vida Civil, Bogotá: Mimeo. 2005.

⁸¹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005c).

- Falta de unificación de las metodologías de desembolso de recursos en el área de proyectos.
- Falta de manuales de procedimiento y de funciones.

En cuanto al perfil de los beneficiarios:

- Desconocimiento de aspectos importantes en la formulación y ejecución de un proyecto (normas, procedimientos, etc.).
- No valoran el monto establecido como capital semilla.
- Los recursos entregados en ocasiones son desviados hacia actividades distintas a las formuladas en el proyecto productivo.
- Existe poco interés en proyectos asociativos.

En cuanto al proceso de formación:

- En ocasiones el enfoque de la formación previo a la formulación del proyecto no corresponde a la realidad y genera un sobredimensionamiento de las posibilidades reales que ofrece el monto del capital semilla.
- En la mayoría de los casos no hay articulación entre la capacitación que reciben los beneficiarios y el objeto del proyecto productivo.

En cuanto al acceso al mercado:

- La naturaleza misma de los proyectos hace difícil el acceso sostenido al mercado.
- Existe un trato especial, no siempre favorable, a los desmovilizados. Esta situación distorsiona las capacidades reales del proyecto productivo para insertarse en el mercado.

3.2.3.6.2. Vivienda y empleo

Para la consecución de viviendas se cuenta con el apoyo de entidades como AV Villas, Banco Popular y Colpatria.

Con algunos de los proveedores y el sector privado se están realizando gestiones para lograr el vínculo laboral de algunos beneficiarios, previo cumplimiento de los requisitos requeridos por los proveedores. Este modelo de alianza estratégica con el sector privado resulta muy interesante, en la medida en que es la misma

empresa la que actúa como operadora y garantiza el ciclo completo del proyecto, desde la asesoría para la formulación hasta la comercialización de los productos. De esta manera se garantiza que el desmovilizado se integre a los circuitos productivos y de comercialización y que su opción productiva pueda ser sostenible en el tiempo.

Actualmente el Programa de Reincorporación a la Vida Civil en coordinación con la Superintendencia de Vigilancia y con las escuelas de vigilancia privada está promoviendo y ofreciendo una alternativa de capacitación y trabajo en diferentes áreas de la seguridad, para desmovilizados individuales y colectivos⁸².

La primera prueba se realizó con 24 desmovilizados (entre ellos una mujer) quienes se graduaron en el mes de agosto 2005 y ya fueron incorporados laboralmente a diferentes empresas.

El proyecto tiene como objetivos i) brindar capacitación en temas de seguridad a los desmovilizados desde la legalidad y ii) dar la oportunidad a los mejores alumnos de colaborar con la Fuerza Pública y la seguridad privada, sin armamento.

La capacitación para adquirir los conocimientos esenciales como auxiliar cívico, dirigida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, incluye dos niveles básicos. En el primer nivel se desarrollan temas como resolución de conflictos, seguridad industrial, atención al cliente, entre otros. A este curso puede acceder cualquier beneficiario que haya cursado el módulo cero. En el nivel dos la capacitación hace mayor énfasis en ética, normatividad y seguridad. Para ingresar a este nivel el desmovilizado debe tener pasado judicial, tarjeta militar y haber aprobado el nivel uno. Una vez terminado este módulo puede elegir entre los siguientes trabajos:

- Auxiliar cívico: En parques, centros comerciales e instituciones.
- Supervisor: Para desempeñar este cargo se requiere título de bachiller y buen desempeño en el nivel uno.
- Guía de caminos.
- Escoltas mercantiles.

⁸² MINISTERIO DE DEFENSA (2005): *Renacer. Publicación del Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado*. No. 4. Octubre. Bogotá: el autor.

En una primera fase, este proyecto se lleva a cabo actualmente en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Montería y Cúcuta. En los próximos meses se espera ampliarlo a Urabá, Pasto, Sincelejo, Popayán, Villavicencio y Buenaventura.

Teniendo en cuenta que aún no existe la información necesaria para medir el impacto del proyecto, es importante que las evaluaciones que se realicen tengan en cuenta criterios como la pertinencia de la estrategia en cuanto a los fines del proceso de reincorporación a la vida civil y, particularmente, en cuanto a la ruptura definitiva de la lógica de la guerra; la efectividad en términos de la resocialización; y la sostenibilidad económica y social para el desmovilizado.

3.2.3.6.3. Recomendaciones

1. Como lo demuestran las estadísticas disponibles, la cobertura del programa de proyectos productivos, después de tres años de puesto en funcionamiento el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil, es muy bajo. Esta situación plantea interrogantes en cuanto a los trámites administrativos de aprobación de los proyectos y de desembolso de los recursos. Teniendo en cuenta que este es el componente que permite que el desmovilizado corte los vínculos de dependencia con el Estado y genere autónomamente ingresos para velar por su subsistencia y la de su familia, es necesario que el proceso para acceder al capital semilla o a las fuentes de empleo sea ágil. Asimismo la formación debe desde el principio estar en concordancia con las expectativas y necesidades de capacitación del desmovilizado y su proyecto productivo. En un escenario de alta competencia por la escasa oferta laboral, el proceso formativo debe partir de un principio de realidad, es decir que debe ser pensado para garantizar la rápida inserción del desmovilizado en las cadenas productivas y de comercialización locales, regionales y nacionales y en la lógica de la oferta laboral vigente.
2. La experiencia de las alianzas con el sector privado parece ser pertinente. En efecto, la intervención de empresas garantiza, por lo menos en el diseño, la articulación rápida de los proyectos a las cadenas productivas y de comercialización. Estas alianzas deben seguir siendo promovidas, pues además del impacto en cuanto a reincorporación productiva de los desmovilizados, se constituyen en experiencias valiosas de compromiso solidario de la sociedad con la desmovilización, y sientan las bases de la reconciliación.

3. Es necesario realizar evaluaciones de impacto de los proyectos productivos, a fin de identificar debilidades y fortalezas y realizar los ajustes necesarios al Programa.
4. La experiencia internacional ha demostrado que los procesos de reinserción deben ser asumidos por los Gobiernos y la sociedad en su conjunto con mucha creatividad, lo que no significa improvisación. En este sentido en Colombia se deben explorar alternativas de ocupación para los desmovilizados que contribuyan a una cultura de paz, como la de ser promotores de paz en las comunidades en las que se reincorporan, “extensionistas de derechos humanos” o “agentes de resolución de conflictos”. Para el desarrollo de estas alternativas entidades como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación podrían contribuir con la capacitación a los desmovilizados, asimismo la cooperación internacional podría promover el intercambio de experiencias en este sentido con Centro América y África.

3.2.4. Balance general y principales desafíos

A partir de la revisión y análisis de las políticas públicas a través de las cuales se otorgan los beneficios administrativos o socioeconómicos a los desmovilizados de los grupos al margen de la ley, es posible plantear las siguientes reflexiones a manera de conclusiones preliminares pues aún falta realizar evaluaciones de impacto de los diferentes programas:

A diferencia de otras políticas públicas para atender a población vulnerable como los desplazados, las políticas y programas diseñados para la reincorporación de los desmovilizados cuentan con recursos suficientes que le permiten al Gobierno nacional implementar las diferentes acciones garantizando una amplia cobertura. En este sentido es posible concluir que difícilmente el Gobierno nacional va tener dificultades de disponibilidad presupuestal para atender una población que podría llegar a 40.000 personas.

Esta situación representa una oportunidad para el Estado colombiano de formular y poner en práctica programas integrales y de largo plazo

que garanticen la reincorporación definitiva a la sociedad de quienes han decidido dejar las armas. Este objetivo no sólo atañe al Estado. La sociedad en su conjunto espera que este proceso tenga el impacto esperado en términos de garantía de no repetición para las víctimas, de fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de reconciliación nacional.

Los programas que hoy por hoy el Gobierno nacional está implementando incluyen los diferentes componentes que deben conformar una política pública integral. Sin embargo su principal debilidad es que su formulación responde a un interés de corto plazo, con un importante énfasis en la atención humanitaria, y no en abordar de forma sostenida el desafío de la reinserción. Componentes de la política como la atención psicosocial, fundamentales para construir procesos de reconciliación serios, tienen un peso presupuestal y arreglos institucionales casi marginales, pues lejos de depender de una política de Estado en la materia, dependen de la experiencia, poca o mucha, de operadores contratados por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Por otro lado, cuando se analizan situaciones como la de los desmovilizados de las autodefensas en Medellín, ejemplo para muchos paradigmático por la corresponsabilidad asumida por la Administración Municipal, no deja de resultar paradójico que la reincorporación se esté produciendo en los mismos contextos y en las mismas condiciones de pobreza y exclusión económica y social que dieron origen a los grupos armados en sectores como las comunas de Medellín. Invita también a pensar los casos de jóvenes de no más de 25 años de edad, de origen campesino, provenientes de zonas históricamente abandonadas por el Estado en los límites o confines de la frontera agrícola, que ingresaron al grupo armado a los 14 o 15 años y que permanecieron en él por más de 10 años. A estos jóvenes el Estado les promete la reincorporación a la sociedad. Sin embargo hay que preguntarse si es posible *re – incorporarse* a algo a lo que nunca se

ha pertenecido. En estos casos no se trata de *regresar* si no de tener la posibilidad y oportunidades, talvez por primera de vez, de vivir dignamente y hacer parte de la ciudadanía.

Estas paradojas y preguntas definen un enorme desafío para el Estado y la sociedad, en el sentido de entender los procesos de reincorporación como oportunidades para restalecer y en muchos casos establecer el Estado social. Reinsertar a los desmovilizados es también arrancarlos de la marginalidad y convertirlos en reales sujetos de derechos, dispuestos, claro está, a contribuir a la paz en contraprestación por lo daños causados a la sociedad.

A diferencia de la lógica de la ventaja militar y la desarticulación parcial de los grupos armados que hoy está en la base de las políticas públicas para la reincorporación de los desmovilizados, es esta lógica de reciprocidad la que puede permitir sentar las bases de procesos sostenibles de regreso a la vida civil, de paz y de reconciliación.

En este sentido, es necesario que los beneficios socioeconómicos a los desmovilizados se complementen con inversión social en las zonas de reinserción, especialmente en aquellas regiones en donde la presencia del Estado y la inversión pública han estado ausentes. Estrategias como la de los Programas de Desarrollo y Paz, por ejemplo, brindan condiciones importantes para insertar los procesos de reincorporación a las dinámicas regionales de reconstrucción económica y social de las regiones afectadas por el conflicto armado. En una lógica sistémica de política pública, el Gobierno nacional debería establecer los arreglos institucionales necesarios para articular los programas de reincorporación a las políticas sociales, sin que esto signifique perder la especificidad de la atención a los desmovilizados. Es en este marco que también debe entenderse la corresponsabilidad de las entidades territoriales, pues son los departamentos y municipios los llamados a generar las alianzas regionales necesarias para garantizar procesos de reinserción que no estén al margen de las dinámicas regionales y

logren superar la violencia, como condición para un desarrollo sostenido y con equidad.

El profesor Vincenç Fisas al respecto plantea:

“La cultura de la violencia desarrollada inevitablemente durante el período de conflicto, llega a penetrar y permeabilizar de tal modo la vida política y cultural de la sociedad que luego, ya iniciando el período de paz, se manifiesta como un permanente obstáculo para cumplir con los puntos de agenda de la reconstrucción. De ahí que surja el empeño de difundir y construir una nueva cultura de paz, como expresión de las necesidades de diálogo, cooperación, empatía, responsabilidad, equidad y justicia, principios todos ellos que a su vez habrán de impregnar la nueva vida política, social, económica y cultural. Todo esto ha de construirse a partir de la creación de estructuras de reconciliación, del fomento de iniciativas ciudadanas y de un intenso trabajo en las escuelas.”⁸³

De otra parte hay que recordar que

“El título jurídico que legitima a los individuos reinsertados para reclamar una serie de prestaciones especiales por parte del Estado es, como se indica, de naturaleza tanto legal como constitucional. Por una parte, se deriva directamente del ofrecimiento efectuado por el Legislador a los miembros de los grupos que operan al margen de la ley, en el sentido de conceder beneficios de tipo jurídico, socioeconómico u otros, a quienes renuncien a la confrontación armada y se entreguen a las autoridades. Pero adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Política, debe resaltarse que quien se somete de buena fe a un proceso de reinsertión, y es recibido formalmente por las autoridades que le ofrecen determinadas condiciones de reincorporación y de protección, adquiere una confianza legítima frente a dichas autoridades, consistente en que al reincorporarse a la vida civil, se garantice como mínimo su derecho constitucional a la seguridad personal, y el de los miembros de su familia, el cual se verá especialmente amenazado por razones evidentes derivadas de su condición misma en el contexto del conflicto armado persistente.”⁸⁴

La responsabilidad del Estado frente a la *confianza legítima* implica entonces que se disponga de los recursos económicos y técnicos necesarios para garantizar el ejercicio pleno de los derechos adquiridos por los desmovilizados que decidan reincorporarse a la vida civil. En el marco de acuerdos de paz y en cumplimiento de las responsabilidades adquiridas a través de la normatividad vigente, el Estado colombiano

⁸³ FISAS, Vincenç. (1998: 123).

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 719 de 2003.

en general y el Gobierno nacional en particular están en la obligación de atender a la población desmovilizada con criterios de oportunidad, eficiencia, eficacia y sostenibilidad.

Una de las grandes debilidades de la política pública para la reincorporación de excombatientes a la vida civil es la falta de una perspectiva de género. Si bien el número de mujeres desmovilizadas, como se observa en las estadísticas, es bajo con relación al número de hombres, es necesario que la atención a estas mujeres corresponda a sus necesidades y requerimientos de género. Al respecto el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas ha subrayado la importancia de atender en particular las necesidades de las excombatientes, ha señalado la función que desempeñan las mujeres en la resolución de conflictos y en la consolidación de la paz y ha pedido al Secretario General que tenga en cuenta esta circunstancia⁸⁵.

Los programas de atención a los desmovilizados deben incluir prioritariamente acciones afirmativas dirigidas a la salud sexual y reproductiva de las mujeres excombatientes, a la atención psicosocial para abordar sus traumas y los desafíos de la reincorporación a la vida civil, a la educación para integrarse como sujetos de derechos autónomos y con las capacidades para decidir sobre su propio proyecto de vida, y a promover y fortalecer sus capacidades de autogestión y desarrollo productivo.

Finalmente, los organismos de control del Estado en virtud de su mandato deben velar por el cumplimiento de todas las obligaciones que ha adquirido el Gobierno y garantizar la participación de los beneficiarios en la formulación, ejecución y seguimiento de los programas. Asimismo con el fin de otorgarle legitimidad a los procesos de reincorporación, es necesario que la sociedad en su conjunto conozca el contenido y alcance de los programas y que se promueva la

⁸⁵ Consejo de Seguridad (2000): *Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas*. 23 de marzo de 2000. S/PRTS/2000/10.

“rendición de cuentas “ y evaluación participativa del real impacto de los procesos de reinserción en el país.

3.3. SEGUNDA PARTE. METODOLOGÍA PARA EL SEGUIMIENTO A POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROGRAMAS DE BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS PARA LA POBLACIÓN DESMOVILIZADA Y REINSERTADA, POR PARTE DE LA PGN

3.3.1. Introducción

La obligación de prevenir las violaciones de los derechos humanos es una obligación derivada del deber de garantía del Estado (artículo 2 del PIDCP, artículo 1.1 de la CADH). En el caso de las obligaciones del Estado colombiano en materia de beneficios administrativos a la población desmovilizada y reinsertada, su cabal cumplimiento, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, se constituye en un pilar fundamental del derecho de las víctimas a la reparación integral, en especial de las garantías de no repetición de las violaciones a los derechos humanos.

La política de vigilancia del deber del Estado de prevenir las violaciones de los derechos humanos y del DIH, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, se ampara en sus funciones constitucionales como organismo independiente de control del Estado. El cumplimiento de este rol de vigilancia por parte de la PGN refuerza los balances y contrapesos necesarios en una sociedad democrática⁸⁶.

La Constitución Política define al Estado colombiano como un Estado Social de Derecho orientado a “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y

⁸⁶ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2005): *La vigilancia superior de la PGN respecto del deber del Estado de prevenir las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: el autor.

social justo (...)”. En este marco el diseño y ejecución de políticas públicas deben responder a una lógica de garantía, promoción y realización de los derechos.

Una de las mayores dificultades al abordar el análisis, la evaluación, el diseño, ajuste y ejecución de políticas públicas tiene que ver con la brecha entre los postulados normativos, las intenciones consignadas en los planes y la aplicación real y efectiva de la política. Esta brecha entre formulación y eficacia material de una política pública se conoce como “déficit de aplicación”⁸⁷.

En términos generales las principales razones por las cuales se presenta el déficit de aplicación de una política pública son:

1. La promulgación de normas y la formulación de programas de impacto meramente simbólico, sin abordar las causas estructurales del problema social sobre el cual se quiere intervenir.
2. Programas sin el presupuesto y arreglos institucionales necesarios para cumplir con lo establecido en las normas.
3. La ineficacia de la gestión administrativa de las entidades públicas.
4. La descoordinación y fragmentación de las respuestas institucionales.
5. La dispersión de acciones, recursos y oportunidades.
6. El activismo que no permite la planeación, seguimiento, evaluación y ajuste de las acciones.
7. Las distorsiones e interpretaciones restrictivas de las obligaciones adquiridas por el Estado en virtud de las normas vigentes que desfiguran su contenido y alcance.
8. La ausencia o escasa participación efectiva en el diseño, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los sectores afectados o interesados en incidir en la política pública.

⁸⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2003): *Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado: Cartilla para la capacitación a funcionarios del Ministerio Público y Comités Departamentales de Atención a la Población Desplazada*. Bogotá: el autor.

Por otro lado, el seguimiento de políticas públicas que propenden por la protección y realización efectiva de los derechos humanos debe tomar como referente obligado el contenido y alcance de las obligaciones que el Estado ha asumido en cuanto a respetar los derechos y libertades, garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales, que han sido suscritos y ratificados por Colombia (vid. supra capítulo 1).

En el diseño de una metodología para el seguimiento, este parámetro se traduce en la aplicación del principio de legalidad, es decir que parte del soporte legal de cada uno de los componentes y servicios que componen, en el caso que nos atañe, la atención a la población desmovilizada y reincorporada.

“La aplicación del principio de legalidad permite mayor rigurosidad en el ejercicio de la función de control superior por parte de la PGN y, al mismo tiempo, reduce fuertemente la probabilidad de error o de arbitrariedad en el desempeño de tal función, por parte de los encargados de ejercerla. Adicionalmente evita que la PGN se inmiscuya en la autonomía administrativa o técnica de las entidades vigiladas”⁸⁸.

3.3.2. Propuesta metodológica para el seguimiento a políticas públicas y programas de beneficios administrativos para la población desmovilizada y reinsertada

En el documento de descripción y análisis de la política pública de beneficios administrativos para la población desmovilizada y reinsertada se presenta y describen los diferentes elementos que componen los programas gubernamentales en materia de desarme, desmovilización, atención humanitaria, salud, educación, atención psicosocial, seguridad, capacitación laboral y acceso a fuentes de generación de ingresos (vía proyectos productivos y empleo). En cada uno de estos componentes, el Gobierno nacional tiene la obligación de cumplir con los contenidos y alcances definidos en la normatividad vigente, es decir debe disponer de los recursos y arreglos institucionales necesarios para atender efectivamente a la población que decide voluntariamente dejar las armas y reincorporarse a la vida civil.

⁸⁸ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2004): *Manual de Procedimientos del Modelo de Seguimiento y Evaluación del SNAIPD*. Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado. Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Bogotá: el autor. Pág. 12.

Con el fin de brindar herramientas que fortalezcan el ejercicio de control preventivo de la PGN en esta materia se ha elaborado una matriz que sintetiza el contenido y alcance de los beneficios administrativos a la población desmovilizada y reinsertada, y señala, a manera de propuesta, los temas que ameritan una especial atención por parte del Ministerio Público en general, y de la PGN en particular.

Este instrumento guía o referente pretende ser un recurso interno más de la PGN para cumplir con las facultades ordinarias que la ley le confiere. Los resultados obtenidos de su utilización le brindarán al funcionario de la institución, de acuerdo con su competencia, los argumentos que le permitirán resolver sobre las actuaciones preventivas o disciplinarias a las que haya lugar.

En tanto no se trata de un modelo de seguimiento, sino de una herramienta práctica para guiar temáticamente la labor de seguimiento que efectúa la PGN, bien sea de oficio o a petición de los afectados e interesados, la matriz no propone indicadores, en el estricto sentido del término, sino campos temáticos que sirven de base para una futura construcción de indicadores.

Asimismo, la matriz incluye para cada uno de los temas señalados unas preguntas cuyo objetivo es orientar la evaluación de la efectividad de la aplicación de los programas y acciones correspondientes a la normatividad vigente. Estas preguntas no pretenden agotar todos los elementos posibles para un análisis acerca de la cobertura, efectividad y sostenibilidad de las políticas públicas de beneficios socioeconómicos para la población desmovilizada y reinsertada. La intención es aportar algunos referentes estratégicos para el análisis y seguimiento.

La matriz está compuesta por cuatro columnas que corresponden a los siguientes descriptores:

- Componente de la atención
- Contenido (obligaciones)
- Campo temático (temas objeto de seguimiento)
- Preguntas guía para el seguimiento

Con el fin de acompañar esta herramienta con la información básica necesaria para el seguimiento y monitoreo, se incluye un inventario de la normatividad vigente (ver anexo 1) que describe el contenido de las leyes y decretos aplicables al tema de la desmovilización y reincorporación.

3.3.2.1. Matriz para el seguimiento a políticas públicas y programas de beneficios administrativos para la población desmovilizada y reinsertada

3.3.2.1.1. Desmovilización

COMPONENTE DE LA ATENCIÓN	CONTENIDO (OBLIGACIONES)	CAMPO TEMÁTICO (TEMAS OBJETO DE SEGUIMIENTO)	PREGUNTAS GUÍA DEL SEGUIMIENTO
DESMOVILIZACIÓN INDIVIDUAL	Entrega del desmovilizado a la unidad militar	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las unidades militares en todo el territorio nacional están obligadas a recibir a los desmovilizados 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se presentan o se han presentado casos en los que la unidad militar se niega a recibir a un desmovilizado?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Elaboración del acta de entrega voluntaria y del acta de buen trato 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Todos los desmovilizados que se entregan en la jurisdicción en cuestión suscriben actas de entrega voluntaria y de buen trato? - ¿Se conocen quejas que den cuenta de malos tratos a los desmovilizados en las unidades militares?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Identificación plena de la persona y envío de la información al Ministerio de Defensa y a la Fiscalía 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿La unidad militar realiza efectivamente la identificación plena del desmovilizado, mediante la toma de las huellas decadactilares, fotografía, etc.? - ¿En los archivos de la unidad militar reposan

			copias de las cartas de remisión de esta información a la Fiscalía y al Ministerio de Defensa?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Si se trata de un menor, en máximo 36 horas, entrega al ICBF 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿En cuánto tiempo el ICBF conoce de la existencia de un menor de edad que manifiesta su voluntad de desmovilizarse? - ¿Se conocen quejas acerca de la presencia injustificada de menores de edad de grupos al margen de la ley en las unidades militares?
	Ingreso al Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado del Ministerio de Defensa	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Traslado del desmovilizado a Bogotá o a otra ciudad en donde opere el PAHD 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Cuánto tiempo permanecen los desmovilizados en la unidad militar antes de ser remitidos al PAH de Mindefensa? - ¿En qué condiciones se realiza el traslado de los desmovilizados?
	Certificación del desmovilizado por parte del CODA	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Cumplimiento del plazo establecido por el Ministerio de Defensa (45 a 60 días) para informar al desmovilizado si recibe o no la certificación del CODA 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿En cuánto tiempo los desmovilizados reciben respuesta del CODA acerca de su certificación? - ¿De qué forma y a través de cuáles

			mecanismos el CODA informa al desmovilizado su decisión?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Información registrada en la certificación del CODA corresponde con la identidad real del desmovilizado. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas acerca de certificaciones mal elaboradas (inconsistencia en la información) que impiden el acceso de los desmovilizados a los beneficios definidos por ley? - ¿Cuánto tiempo toma el CODA para rectificar y corregir las certificaciones con problemas?
	Hogar de paz	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Condiciones de habitabilidad en el hogar de paz 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se presenta hacinamiento en el hogar de paz? - ¿Existen servicios sanitarios y de saneamiento básico (disposición de basuras, ventilación, baños suficientes) que garanticen condiciones de vida digna en el hogar de paz? - ¿En qué condición se encuentran los menores de edad, hijos de los desmovilizados?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Condiciones de seguridad en el hogar de paz 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Existe vigilancia permanente en el hogar de paz? - ¿En qué lugar y en

			<p>qué condiciones se encuentran los desmovilizados con graves problemas seguridad?</p> <p>- ¿Los administradores de los hogares de paz garantizan la convivencia pacífica al interior del hogar de paz?</p>
		<p>➤ Calidad de la alimentación</p>	<p>- ¿La alimentación en el hogar de paz es balanceada y preparada en condiciones de higiene?</p>
		<p>➤ Ocupación del tiempo libre</p>	<p>- ¿Qué actividades realizan los desmovilizados en los hogares de paz?</p>
		<p>➤ Tiempo de permanencia del desmovilizado en el hogar de paz</p>	<p>- ¿Se conocen quejas acerca de la indefinición de la situación de algún desmovilizado y de su permanencia indefinida en un hogar de paz?</p>
	<p>Atención en salud al desmovilizado a través del régimen vinculado mediante carta de salud</p>	<p>➤ Entrega al desmovilizado de carta de salud válida por 90 días</p>	<p>- ¿Todos los desmovilizados en el hogar de paz cuentan con una carta de salud actualizada?</p> <p>- ¿La carta de salud incluye al núcleo familiar?</p>
		<p>➤ Reemplazo de la carta vencida</p>	<p>- ¿La carta, una vez vencida, es inmediatamente</p>

			<p>reemplazada por una con validez de 90 días?</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas de desmovilizados que no tienen ninguna cobertura de salud?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Atención efectiva en cualquier entidad prestadora de salud 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados y sus núcleos familiares, en especial los menores de edad y las mujeres gestantes y lactantes, son atendidos por la red de salud? - ¿Los desmovilizados y sus núcleos familiares reciben la atención adecuada en salud, aun cuando algunos servicios no estén cubiertos por el POS?
	<p>Capacitación obligatoria a través del módulo cero</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Asistencia obligatoria de todos los desmovilizados 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Todos los desmovilizados que se encuentran el hogar de paz asisten a las capacitaciones del módulo cero?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Facilidades al desmovilizado para asistir a las capacitaciones del módulo cero (transporte, materiales, etc.). 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿En qué lugar se realizan las capacitaciones? - ¿Los desmovilizados cuentan con los medios para asistir a las

			capacitaciones?
	Entrega por una sola vez de vestuario	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Todos los desmovilizados reciben un kit de vestuario al ingresar al PAHD 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Todos los desmovilizados que se encuentran en el hogar de paz recibieron oportunamente su kit de vestuario? - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
	Colaboración con la Fuerza Pública	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pago de bonificaciones por entrega de armas, pertrechos e información 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿El Ministerio de Defensa cumple, en cuanto a monto y tiempo, con el pago ofrecido a los desmovilizados? - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pago por participación en operaciones militares con la Fuerza Pública. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿El Ministerio de Defensa cumple, en cuanto a monto y tiempo, con el pago por la participación en operaciones militares?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Existen las condiciones de seguridad al desmovilizado para su participación voluntaria en operaciones militares con la Fuerza Pública. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas de desmovilizados que han sido sometidos a “riesgos extraordinarios” en los operativos militares” en los que han participado”? - ¿Se conocen quejas acerca de presiones,

			intimidaciones o amenazas por parte de la Fuerza Pública a desmovilizados para que participen en operaciones militares?
DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA	Información y sensibilización a las comunidades en las zonas en donde se van a realizar las concentraciones de miembros de las autodefensas	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las autoridades locales y las comunidades conocen los alcances del proceso y la metodología para la concentración y posterior desmovilización 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿La información es entregada de forma completa y clara? - ¿Las autoridades locales y las comunidades tienen la oportunidad de expresar sus preocupaciones y propuestas y éstas son tenidas en cuenta? - ¿Se realizan reuniones periódicas con las autoridades locales y las comunidades para informar acerca de los avances del proceso?
	Traslado y concentración de los combatientes en la zona de ubicación	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Las autoridades locales, las comunidades y el grupo que se va a desmovilizar conocen los límites geográficos y la duración de la zona de ubicación 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas acerca de movimientos de combatientes en proceso de desmovilización, por fuera de la zona de ubicación? - ¿Las comunidades del área de influencia de la zona de ubicación han visto afectado

			<p>su acceso a fuentes de abastecimiento de agua, madera, servicios públicos, etc., debido a la zona de ubicación?</p>
		<p>➤ Existen las condiciones de seguridad perimetrales y al interior de la zona de ubicación necesarias y óptimas</p>	<p>- ¿El área está efectivamente controlada por la Fuerza Pública?</p> <p>- Se conocen informes de riesgo o alertas tempranas que indiquen eventuales riesgos para la población civil?</p>
		<p>➤ El número de combatientes en la zona de ubicación corresponde al informado por el responsable del grupo al Gobierno nacional</p>	<p>- ¿Se conocen quejas por acciones en contra de la población civil por parte de paramilitares que supuestamente se encuentran en proceso de desmovilización y en la zona de ubicación?</p> <p>- ¿El Gobierno nacional dispone en la zona de mecanismos efectivos para la recepción y tramitación de quejas presentadas por las autoridades locales y las comunidades?</p>
		<p>➤ Existen la</p>	<p>- ¿Se conocen</p>

		condiciones de habitabilidad, saneamiento básico y de protección del medio ambiente para la concentración del grupo en la zona de ubicación.	quejas por hacinamiento, mala alimentación o falta de higiene en la zona de concentración del grupo en proceso de desmovilización? - ¿Se presenta un impacto negativo en el medio ambiente resultado de la zona de ubicación y concentración?
		➤ Entrega de kits de aseo a cada uno de los combatientes en proceso de desmovilización	- ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
	Identificación plena de cada uno de los miembros del grupo	➤ La Registraduría Nacional del Estado Civil hace presencia en la zona de ubicación y coteja la información entregada por el grupo.	- ¿Los procedimientos para la verificación de la identidad de los miembros del grupo son claros y expeditos? - ¿Se conocen quejas de desmovilizados por falta de información acerca de su situación jurídica o identidad?
		➤ Una vez cotejada y confirmada la información se expiden los documentos de identidad	- ¿Se conocen quejas por demoras injustificadas en los trámites de expedición de los documentos de identidad?

	Orientación y sensibilización a los desmovilizados en la zona de ubicación	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Charlas y talleres de información acerca del contenido y alcance de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de la desmovilización 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados conocen sus derechos y deberes? - ¿Los desmovilizados conocen la función de las entidades de control en defensa de los derechos humanos: <ul style="list-style-type: none"> personerías, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Talleres psicosociales para preparar la reincorporación a la vida civil 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
	Desarme	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Elaboración por parte del grupo de autodefensas del inventario de armas en su poder 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas acerca de presencia de armas en la zona de ubicación, después de realizada la entrega de las mismas? - ¿Se conocen quejas acerca de acciones armadas de miembros del grupo en proceso de
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Entrega efectiva de todas las armas en poder del grupo 	<ul style="list-style-type: none"> - desmovilización, dentro o fuera de la zona de
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Verificación por parte del Gobierno 	<ul style="list-style-type: none"> - ubicación?

		armas entregadas corresponden a las inventariadas en el listado entregado por el grupo armado	
--	--	---	--

3.3.2.1.2. Reincorporación

COMPONENTE DE LA ATENCIÓN	CONTENIDO (OBLIGACIONES)	CAMPO TEMÁTICO (TEMAS OBJETO DE SEGUIMIENTO)	PREGUNTAS GUÍA DEL SEGUIMIENTO
ATENCIÓN HUMANITARIA	Funcionamiento y atención permanente en los Centros de Referencia y Orientación - CRO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Atención e información al desmovilizado acerca de los beneficios a los cuales puede acceder. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por mala atención en los CRO?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gestión institucional en los CRO para la prestación de servicios de salud, educación, atención psicosocial, capacitación laboral y opciones de inserción económica. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿En el CRO hacen presencia todas las entidades nacionales, departamentales y municipales con competencias en la atención a la población desmovilizada? - ¿Existen mecanismos claros para la coordinación interinstitucional? - ¿La información es transmitida a los desmovilizados de forma clara y precisa?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Acompañamiento, seguimiento y monitoreo al proceso de reincorporación por parte de los CRO 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿En los CRO se encuentra información actualizada de la atención prestada

			<p>a cada uno de los desmovilizados que asisten al CRO?</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿En los CRO se encuentra la información actualizada del lugar en donde habita cada uno de los desmovilizados que allí se atienden? - ¿Se realizan visitas domiciliarias periódicas a los desmovilizados?
	Hogar independiente	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Consignación de un monto mensual al desmovilizado para cubrir gastos de arrendamiento, alimentación y transporte 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento y demoras en el giro de los recursos a los desmovilizados? - ¿Los recursos recibidos por los desmovilizados para su manutención y la de su núcleo familiar le permiten vivir en condiciones dignas? - ¿Los hogares independientes se encuentran en zonas en donde está garantizada la seguridad del desmovilizado y su núcleo familiar?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Certificación de asistencia al módulo 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados

		<p>cero como requisito para recibir el estipendio mensual</p>	<p>cuentan con los medios para trasladarse de su lugar de residencia al lugar en donde se realizan las capacitaciones del módulo cero?</p>
	<p>Seguros de vida</p>	<p>➤ Seguro de vida con cobertura de 15 salarios mínimos y válido por un año, que ampara al núcleo familiar de cada desmovilizado</p>	<p>- ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?</p>
<p>SALUD</p>	<p>Acceso a salud a través del régimen vinculado</p>	<p>➤ Entrega de carta de salud a todos los desmovilizados, válida por 45 días</p>	<p>- ¿Todos los desmovilizados cuentan con una carta de salud actualizada?</p> <p>- ¿La carta de salud incluye al núcleo familiar?</p>
		<p>➤ Atención oportuna a los desmovilizados y sus núcleos familiares en cualquier entidad prestadora de salud</p>	<p>- ¿Los desmovilizados y sus núcleos familiares, en especial los menores de edad y las mujeres gestantes y lactantes, son atendidos por la red de salud?</p>
		<p>➤ Servicios de salud no cubiertos por el POS (optometría, medicamentos, vacunas y prótesis) son garantizados mediante convenios con las entidades prestadoras de salud</p>	<p>- ¿Los desmovilizados y sus núcleos familiares reciben la atención adecuada en salud, aún cuando algunos servicios no estén cubiertos por el POS?</p>
	<p>Acceso a salud a</p>	<p>➤ Las entidades</p>	<p>- ¿Las entidades</p>

	través del régimen subsidiado	territoriales incluyen a los desmovilizados en el régimen subsidiado	territoriales tienen garantizados los cupos y recursos para incluir a los desmovilizados en el régimen subsidiado de salud?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Los desmovilizados escogen libremente la ARS que les va a prestar los servicios. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados son atendidos de manera oportuna y eficiente en las ARS que les corresponden? - ¿Se conocen quejas por negligencia y mala atención a los desmovilizados en las ARS? - ¿Los requerimientos especiales (estrés postraumático, drogadicción, salud sexual y reproductiva, etc.), derivados de la situación particular de los desmovilizados, son atendidos en las respectivas ARS?
ATENCIÓN PSICOSOCIAL	Intervención psicoeducativa y psicoafectiva	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Talleres psicoeducativos orientados a construir confianza y a la definición de un nuevo proyecto de vida. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados participan en los talleres psicosociales? - ¿Los desmovilizados cuentan con los medios para asistir a los talleres y actividades psicosociales?

		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Metodologías apropiadas a las particularidades de la población desmovilizada, que incorpora las perspectivas de género y étnica 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Las mujeres desmovilizadas reciben atención adecuada a su situación y particularidades? - ¿Los indígenas desmovilizados reciben atención adecuada a su situación y particularidades? - ¿Se conocen quejas por discriminación a mujeres o indígenas desmovilizados?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Formulación de un proyecto de vida por parte de cada desmovilizado 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Tratamiento profesional adecuado en los casos en los que requieren atención clínica 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los casos especiales de drogadicción o problemas psicológicos graves, entre otros, son atendidos en centros y por profesionales especializados?
	Coordinación interinstitucional e intersectorial	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conformación de redes de apoyo departamentales y municipales 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Existe una oferta institucional local clara para la atención a los desmovilizados? - ¿Todas las entidades con competencias en el tema participan de la red de atención y coordinan acciones?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Acciones interinstitucionales 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se han diseñado e implementado

		para facilitar el reconocimiento y relación entre comunidades receptoras y población desmovilizada	<p>estrategias de sensibilización e información a las comunidades receptoras acerca del proceso de reincorporación a la vida civil de los desmovilizados?</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas referidas a graves situaciones de seguridad para los desmovilizados producto de la estigmatización y señalamiento por parte de las comunidades receptoras? - ¿Se conocen quejas referidas a situaciones de perturbación del orden público, acciones delincuenciales, entre otros, provocadas por desmovilizados en las comunidades receptoras?
EDUCACIÓN	Acceso gratuito a la educación para los hijos de los desmovilizados	➤ Las entidades territoriales garantizan los cupos escolares a los hijos de desmovilizados	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia? - ¿Se conocen quejas por discriminación en la asignación de cupos?
	Módulo Cero	➤ Jornadas obligatorias de capacitación no formal y orientación vocacional	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Todos los desmovilizados han cursado o cursan el módulo cero?

	Formación básica	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Acceso a alfabetización, básica primaria, secundaria, media, técnica y tecnológica, una vez cursado el módulo cero 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados conocen la oferta educativa: cursos, instituciones en donde se imparten, intensidad horaria? - ¿Los desmovilizados que manifiestan su interés en la formación básica acceden efectivamente a ella?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ A los desmovilizados que están estudiando se les entrega subsidio de transporte, kit escolar y dotación si los cursos lo requieren. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
	Capacitación técnica y laboral	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Acceso a los cursos de formación para el trabajo ofrecidos por el SENA en todo el territorio nacional. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se garantiza el acceso preferencial a los desmovilizados a los cursos del SENA en todo el país? - ¿Los cursos que ofrece la seccional del SENA corresponden a los intereses y demanda de los desmovilizados?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Formulación de un proyecto productivo con la asesoría del SENA, al finalizar la capacitación técnica 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia?
GENERACIÓN DE INGRESOS	Proyectos productivos para	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Formulación y presentación de un 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿La asesoría técnica que brinda

	desmovilizados individualmente	proyecto productivo	<p>el SENA es adecuada a las capacidades e intereses de los desmovilizados y les permiten formular sus proyectos productivos?</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Se realiza con los desmovilizados estudios de factibilidad que permitan garantizar la viabilidad y sostenibilidad de sus proyectos? - ¿Todos los procesos de capacitación terminan con el proyecto productivo formulado?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Aprobación por parte del Ministerio del Interior y de Justicia 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por demoras injustificadas por parte del Ministerio del Interior y de Justicia, o de quien que corresponda, en la aprobación de un proyecto productivo? - ¿Los desmovilizados a quienes se les rechaza el proyecto productivo conocen claramente las razones y argumentos?

		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Asignación y desembolso de capital semilla de 8 millones de pesos al proveedor (90%) y al desmovilizado (10%), previo cumplimiento de los requisitos administrativos. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en esta materia? - ¿Los proveedores cumplen con los compromisos adquiridos en virtud de los acuerdos suscritos con el gobierno nacional? - ¿Los desmovilizados conocen con claridad las funciones y obligaciones de los proveedores?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Alianzas entre el Gobierno nacional y el sector privado para insertar los proyectos productivos de los desmovilizados a las cadenas productivas. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿El tema de los procesos de desmovilización es tratado en los consejos territoriales de planeación, comités sectoriales u otras instancias de planeación, decisión y coordinación del desarrollo productivo de la región? - ¿Los desmovilizados conocen la oferta de proveedores en la región?
	<p>Seguimiento y monitoreo a los proyectos productivos de los desmovilizados</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Visitas periódicas a los desmovilizados en sus actividades productivas 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Estas visitas se realizan efectivamente? - ¿Se conocen quejas por incumplimiento en

			esta materia?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Evaluaciones periódicas de los resultados de los proyectos productivos 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se conocen evaluaciones de impacto de los proyectos productivos?
	Empleo	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Capacitación laboral 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los desmovilizados acceden a las capacitaciones laborales del SENA? - ¿La capacitación laboral garantiza que el desmovilizado adquiera los conocimientos y destrezas para desempeñarse eficazmente en el mercado laboral?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conocimiento de la oferta de empleo 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿En la zona en donde se encuentra el desmovilizado existe información acerca de la oferta laboral, a la que puede acceder?
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Acceso al empleo 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Una vez capacitados y conociendo la información acerca de la oferta laboral, los desmovilizados acceden efectivamente al empleo? - ¿Se conocen quejas por discriminación laboral hacia los desmovilizados que cumplen con los requisitos

			exigidos por los programas de empleo del Gobierno nacional?
--	--	--	--

Capítulo 4.

COMPONENTE DE BENEFICIOS JURÍDICOS⁸⁹

4.1. *Presentación*

De tiempo atrás, en distintos períodos de gobierno, el Estado colombiano ha hecho intentos de realizar un proceso de desmovilización y reinserción de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, como instrumento que ha considerado efectivo para alcanzar las condiciones propias de la convivencia pacífica de los colombianos, afectada por una violencia –de distintas fuentes y motivaciones- que ha durado más de cincuenta años.

En el último período presidencial se han querido recoger las experiencias obtenidas y, junto con otros instrumentos jurídicos y acciones de las entidades gubernamentales, diseñar lo que se ha denominado “*Política pública en materia de desmovilización y reinserción*”, enmarcada dentro de la más general política de Seguridad Democrática, con dos objetivos fundamentales: a) lograr la entrega de las armas de los integrantes de los grupos de autodefensas y asegurar su desmantelamiento, y b) diseñar los instrumentos legislativos básicos para emprender conversaciones con otros grupos armados organizados al margen de la ley, en particular guerrilleros, habitualmente refractarios a cualquier política estatal de sometimiento a la civilidad.

La Procuraduría General de la Nación no ha estado alejada de esta realidad y, como máximo órgano de control dentro de la configuración del estado social y democrático de derecho, tiene la obligación de examinar las acciones emprendidas por el Gobierno Nacional en desarrollo de esa política, con el objetivo de asegurar el respeto al ordenamiento jurídico, así como de realizar un control específico a

89 Informe Final del Componente Beneficios Jurídicos elaborado por Iván González Amado, consultor del proyecto con la colaboración de los consultores de apoyo Nini Johanna Soto Chinchilla, Andrés Pérez Rivera y Nicolás Arana Saganome.

cada una de las actividades que deben cumplir los diferentes entes públicos, para garantizar que en las distintas actuaciones administrativas y en los procesos judiciales, se respeten los derechos de la sociedad y de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, y los derechos y garantías de quienes sean investigados y juzgados por la comisión de delitos realizados durante y con ocasión del conflicto armado.

Atendiendo a estas exigencias de orden constitucional, la Procuraduría General de la Nación emprendió, en diversos frentes, acciones de control a la política de desmovilización y reinserción. Inicialmente, con su intervención, con estrictos criterios de protección de derechos humanos y fundada en las reglas que conforman el bloque de constitucionalidad, en la revisión de la constitucionalidad de las medidas legislativas adoptadas para facilitar el desmantelamiento de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También, con el decidido apoyo de USAID y su agencia operadora MSD, diseñó un proyecto de seguimiento y vigilancia a las acciones estatales en los distintos eventos de dejación de armas; a los procesos penales que se adelantan en contra de quienes se han sometido a la política de desmovilización; a las acciones de la Comisión de Reparación; a las actuaciones relacionadas con los bienes que han entregado los desmovilizados, y a otros aspectos propios de esta nueva política gubernamental.

Dentro de este proyecto general, al componente denominado “Beneficios jurídicos”, se le encargó la recolección de la información sobre el nombre e identidad de las personas que se han desmovilizado individual o colectivamente, así como la difícil misión de establecer un procedimiento de control a las medidas que los distintos funcionarios judiciales pueden adoptar en beneficio de las personas desmovilizadas, con el propósito de garantizar: a) que se identifique cabalmente a quienes formaban parte de los grupos armados organizados al margen de la ley; b) que las actuaciones judiciales que contra ellos se adelanten se ciñan estrictamente al marco de la legalidad; c) que se investiguen y juzguen adecuadamente todos los delitos imputables a los desmovilizados; d) que se respeten los derechos de la sociedad y de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación; e) que los desmovilizados cumplan cabalmente las sanciones, medidas de reparación y compromisos que se les impongan en las sentencias pertinentes.

Para abordar correctamente el diseño de estas actividades de control, se hizo un estudio riguroso de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos, de algunas decisiones de los organismos internacionales de protección de derechos

humanos, y de la Corte Constitucional colombiana, con el fin de definir algunos estándares que, aceptados por la generalidad de las Naciones y la jurisprudencia constitucional patria, deben servir como medida de legitimidad de cualquier proceso de transición a la normalidad institucional.

Con esta perspectiva de protección de los derechos humanos y de obligaciones asumidas por el Estado colombiano en esta materia, se hizo un análisis integral de todas las normas jurídicas que rigen el proceso de desmovilización, así como un estudio de las posibilidades que tiene la Procuraduría General de la Nación de participar como organismo de control en todo el desarrollo de la política pública.

Como producto de estos estudios, el componente de “Beneficios Jurídicos” elaboró protocolos de intervención, esto es, guías de trabajo para que los Procuradores Judiciales que intervienen en los procesos penales que se adelantan en contra de los desmovilizados, tengan una orientación sobre la forma como se deben interpretar las normas y sobre las acciones que es necesario realizar, con el objeto de colaborar eficazmente con los funcionarios encargados de la administración de justicia.

Las distintas leyes que se han expedido para aplicar la política de desmovilización y reinserción pueden ser cuestionadas por muy diversos aspectos: la excesiva benignidad de las penas podría ser un factor que atente contra la consolidación de la paz; en la reglamentación de tales leyes pudo haberse excedido el poder reglamentario del ejecutivo; los procedimientos en ellas previstos no son suficientemente claros; sus contenidos pueden obstaculizar a las víctimas su derecho de acceso a la justicia; en fin, caben reparos que pueden deslegitimar la política pública.

No obstante, el propósito del trabajo que se encomendó al componente de “Beneficios Jurídicos” no era la destrucción teórica de los contenidos normativos. En este aspecto, apenas se requirió de algunos conceptos sobre la constitucionalidad de las normas, pues las decisiones de exequibilidad, en últimas, corresponden a la Corte Constitucional que, respecto de algunas leyes ya se ha pronunciado declarando su compatibilidad con las normas constitucionales, y en otras está en vías de pronunciarse sobre este mismo tema.

Por estas razones, los protocolos de intervención no se dirigen a cuestionar la constitucionalidad de las normas, sino que asume el reto de buscar que éstas – mientras sigan en vigencia- se apliquen de manera que con las actuaciones correspondientes se protejan los derechos de las víctimas y las garantías judiciales

de los procesados, privilegiando la importancia de una cabal y correcta aplicación de la legislación, por encima de los cuestionamientos a su constitucionalidad, que deben hacerse –y se han hecho- en otros espacios de acción de la Procuraduría General de la Nación.

La base de datos que se ha configurado, aporta a la misión del Ministerio Público una información indispensable para la adecuada comprensión de la política de desmovilización y para el efectivo ejercicio de sus labores de control ante las autoridades administrativas y judiciales. En este sentido, se encuentran en ella datos discriminados sobre las desmovilizaciones individuales y colectivas, así como de los miembros de los diferentes grupos o frentes que se han acogido a la política gubernamental.

Falta, sin embargo, el diseño y puesta en marcha de un instrumento que permita identificar todas las conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario que puedan imputarse a los desmovilizados, que en las actuales condiciones pueden tener en la ausencia de una información confiable, una puerta de escape para eludir sus responsabilidades penales.

La Procuraduría ha avanzado en la búsqueda de una solución a este problema, recabando información de este tipo de conductas de las intervenciones que han venido haciendo los Procuradores Judiciales en todo el país, pero este esfuerzo parece aun insuficiente, razón por la que continuará comprometida en el tema, a fin de asegurar que en adelante, todas las actuaciones penales no solamente se ajusten al marco de la legalidad, sino también cubran todas aquellas acciones transgresoras de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

4.2. Análisis de las normas jurídicas que rigen la política de desmovilización y reinserción

4.2.1. Sistema jurídico de los procesos de desmovilización y reinserción

En el marco del Estado constitucional de derecho, todo proceso de desmovilización y reinserción de grupos armados organizados al margen de la ley está regido por algunos principios que el derecho constitucional y la comunidad de naciones han consagrado como mínimos necesarios para evitar que, so pretexto de la transición a la democracia o la terminación de un conflicto armado interno, se sacrifiquen las bases fundamentales del Estado democrático, se violen los derechos y garantías reconocidos a los habitantes del territorio en donde se lleve a cabo el proceso, o se

creen condiciones favorables a la impunidad de las violaciones a los derechos humanos o de las infracciones al derecho internacional humanitario.

Dentro de estos principios, es importante señalar como los fundamentales el de proporcionalidad y el de razonabilidad, propios de la regulación de los estados de excepción constitucional.

El principio de proporcionalidad exige que las medidas jurídicas que se tomen para buscar la reconciliación con los grupos armados en los procesos de paz, se ajusten a las exigencias de protección de los bienes jurídicos enfrentados, esto es, que no vayan a sacrificar innecesariamente los valores definidos dentro del orden constitucional, ni vayan a hacer concesiones más allá de las estrictamente necesarias para alcanzar la paz, esto es, que las concesiones y la restricción de los derechos de las víctimas, sean las mínimas indispensables para lograr los efectos que el Estado está persiguiendo con las medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

El principio de razonabilidad apunta a exigir que en todo el proceso se identifiquen estrictamente los bienes jurídicos constitucionalmente establecidos y la forma como ellos han de preservarse en el ordenamiento jurídico interno, de forma que los beneficios que se puedan conceder a los alzados en armas cuya reincorporación se busca, sean adecuados a las reglas constitucionales desde el punto de vista de las necesidades de la paz, de las posibilidades de inserción en la sociedad de los violadores de los derechos humanos, y de los derechos de las víctimas⁹⁰.

Este marco normativo, surgido de los principios propios del Estado constitucional de derecho, restringe las posibilidades de acción de los Estados durante las situaciones de excepción, pero también opera para los procesos de reinserción y desmovilización, en tanto que en éstos también se enfrenta el Estado a situaciones de anormalidad constitucional o de perturbación del orden público, aun cuando no medie una declaración formal de la anormalidad institucional.

Junto con los principios derivados del Estado constitucional de derecho, es preciso atender, en los procesos de desmovilización y reinserción, las normas que integran

⁹⁰ Un ejemplo de la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, eventualmente hubiera sido la declaración de inconstitucionalidad de la reforma de los artículos 15 y 28 de la Constitución expedida mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2003 o estatuto antiterrorista, que restringía el derecho a la libertad más allá de los mínimos que los instrumentos internacionales permiten a los Estados en la búsqueda del restablecimiento del orden público.

el bloque de constitucionalidad y las disposiciones subordinadas del derecho interno.

En consecuencia con lo anterior, para determinar los alcances de cualquier legislación de tránsito hacia la paz, se debe considerar el contenido de los Tratados Internacionales que fijan los mínimos de respeto a los derechos fundamentales y los mínimos de legalidad de los Estados democráticos, para examinar qué condiciones establecen a los procesos de desmovilización.

Un ejemplo, a este propósito, se encuentra en la Convención Interamericana que prohíbe la desaparición forzada de personas, en la que se exige a los Estados establecer mecanismos preventivos para evitar que las personas sean sometidas a desaparición forzada y garantías judiciales a favor de quien está siendo sometido, o ha sido sometido a desaparición forzada. De acuerdo con estas exigencias, en el proceso de desmovilización no podría ninguna ley, legítimamente, autorizar ni la desaparición forzada de personas, ni la restricción de los mecanismos de protección de los derechos afectados con ella.

Adicionalmente, como el artículo X de esa misma Convención impone a los Estados la obligación de adelantar permanentemente las diligencias que sean necesarias para esclarecer el paradero de las personas sometidas a desaparición forzada, y en el artículo IX se establece la imposibilidad de que se concedan privilegios (indultos y amnistías, entre ellos) a los autores de este tipo de delitos, esas reglas de la Convención Interamericana se integran en el bloque de constitucionalidad a los patrones de la regulación de los procesos de paz.

En consecuencia con estas normas, cualquier disposición del derecho interno colombiano –aun en el marco de una política pública de desmovilización de grupos ilegales alzados en armas- que, por ejemplo, conceda amnistía o indulto a los autores o partícipes de una desaparición forzada, es ilegítima y, en consecuencia, no puede ser configurada por el legislador colombiano. En caso de que así se haga, es una disposición contraria al bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, autorizaría a cada uno de los intervinientes en el proceso penal o en la actuación respectiva, a solicitar que se exceptúe su aplicación, por violar los mandatos superiores.

Por lo que toca con las normas subordinadas a la Constitución Política, para el análisis de la política de desmovilización y reinserción, y para los efectos de las funciones disciplinaria y de intervención ante las autoridades judiciales que corresponden a la Procuraduría General de la Nación, en el marco del derecho

interno se deben tomar en cuenta las leyes que al respecto se han expedido a partir de la Ley 418 de 1997⁹¹.

La Ley 418 de 1997 prorrogó una ley anterior en la que se fijó, en términos generales, el marco de los procesos de desmovilización, pero introdujo algunas modificaciones que hoy en día rigen la política pública. Esta ley, a su turno, fue prorrogada por la Ley 548 y posteriormente por la Ley 782, que introdujo algunas reformas a la 418 y mantuvo las medidas que allí se tomaron para guiar los procesos de desmovilización y reinserción.

Finalmente, la Ley 975 de 2005 es otro paso dentro de la política pública de desmovilización. No es ésta una ley distinta, desligada de las anteriores o que responda a objetivos diferentes; es simplemente un complemento de todas las normas que venían gobernando el proceso de desmovilización de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Junto al texto de las leyes citadas, deben considerarse los decretos reglamentarios que han desarrollado algunos aspectos previstos en las leyes mencionadas. En estos decretos se establecen procedimientos específicos frente a los casos de desmovilización individual o de desmovilización colectiva; se asignan competencias y funciones a las autoridades que intervienen en el proceso de desmovilización, y se regulan determinadas condiciones para dar sustento a las decisiones jurídicas correspondientes.

En un tercer nivel dentro del derecho interno, la política de desmovilización se rige por una serie de resoluciones del ejecutivo, que son necesarias para desarrollarla. Estas resoluciones son de tres tipos:

- Las que declaran abiertos oficialmente los procesos de diálogo o concertación con determinados grupos armados ilegales.
- Las que establecen las zonas de desmovilización o concentración, es decir, sitios en donde los actores armados organizados pueden ser concentrados para adelantar los procesos de diálogo o para efectos de que allí no puedan ser ejecutadas las órdenes de captura que contra ellos se hayan emitido.

⁹¹ Para los procesos de desmovilización se han expedido leyes anteriores, mas es a partir de la Ley 418 cuando se estructuró con mayor fundamento el cuerpo normativo de los procesos de desmovilización y, por eso, las leyes anteriores, aun cuando en su integridad o en una parte de ellas pudieran ser eventualmente aplicables a un caso por virtud del criterio temporal, se tomarán en cuenta sólo como referencia o guía de interpretación, en cuanto fuere necesario.

- Las que se refieren al reconocimiento de la calidad de representantes o voceros de los grupos armados organizados al margen de la ley a algunas personas, reconocimiento que les permite adelantar las conversaciones con el Gobierno Nacional. Estas últimas son algo así como el reconocimiento de la personería jurídica a un individuo para que hable oficialmente a nombre del grupo y no tenga que actuar el Gobierno Nacional con cada uno de sus miembros.

4.2.2. Filosofía de los instrumentos jurídicos de la política desmovilización

Como antes se anotó, los dos principales instrumentos jurídicos del proceso de desmovilización son las Leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, leyes que son recíprocamente complementarias. La Ley 975 es un paso adelante en relación con la Ley 782 y si bien en el texto de ellas se expresan objetos distintos, esta diferencia obedece no a que se trate de políticas o procesos disímiles, sino a la regulación de distintos estadios de la negociación o del avance del proceso de paz.

Los objetos declarados en las leyes van a permitir a los intérpretes y a quienes están encargados de aplicar sus disposiciones o de intervenir ante las autoridades judiciales, entender las normas de cada una de ellas, pero también definir cuál de las regulaciones se debe aplicar específicamente en cada caso particular.

El objeto de la Ley 782 es crear instrumentos dentro de la política pública para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Esta ley tiene, por tal razón, fundamentalmente elementos relacionados con la forma como debe realizarse la desmovilización de un grupo armado y con las actividades que cada una de las entidades del Estado debe cumplir para atender a quienes se acojan a sus disposiciones; para atender a las víctimas; para llevar adelante el proceso de desmovilización, y está prioritariamente orientada a la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia.

Para desarrollar este objeto, la Ley 782 permite que a las personas que se desmovilicen se les concedan indultos y amnistías por los delitos políticos que hayan cometido. Allí no se están regulando indultos y amnistías para otro tipo de comportamientos punibles, sino solamente para los delitos políticos y los conexos con ellos, porque tales medidas excepcionales de extinción de la acción penal y de perdón de la pena respecto de la conformación del grupo y los propósitos que persigue, son las que dentro de la política se han considerado suficientes para

alcanzar el propósito de desmovilización del grupo, como paso previo a lograr la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional.

En un análisis somero de este tipo de medidas frente a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, se puede concluir que la concesión de indultos y amnistías para los delitos políticos que hayan podido cometer las personas desmovilizadas, es coherente y respeta las reglas mínimas de los procesos de paz, pues con tales medidas no se renuncia a la persecución penal de comportamientos que afectan a los derechos humanos, o a la imposición de la pena en estos mismos casos, sino que apenas el Estado se compromete a no perseguir penalmente al desmovilizado por el hecho de haber pertenecido al grupo irregular que constituye uno de los bandos enfrentados en el conflicto armado interno.

Es compatible, por consiguiente, con la búsqueda de las condiciones que aseguren la convivencia pacífica, la concesión de amnistías o indultos a los hechos que configuran la organización del grupo armado, pues de otra forma no se lograría que sus miembros se sentaran a conversar con el Gobierno Nacional. En este sentido, la Ley 782 debe interpretarse como una medida que facilitará la concertación de acuerdos de paz, mediante la amnistía o el indulto, respecto de todos los comportamientos que configuren delito político y de aquellos que, como el porte ilegal de armas o el concierto para delinquir, están íntimamente relacionados con ellos y pueden ser objeto de ese tipo de medidas de acuerdo con las reglas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interno, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Ley 975, por otra parte, crea las reglas adecuadas para la reincorporación de los miembros de los grupos alzados en armas al seno de la sociedad, es decir, ya no busca la entrega de las armas, la eliminación del grupo, el desmantelamiento del mismo, sino fundamentalmente la reincorporación a la sociedad de quien pertenecía a él.

Esta reincorporación supone la creación de las condiciones necesarias para que el desmovilizado pueda recuperar su lugar en la sociedad, esto es, demanda una labor de rehabilitación o resocialización en el autor de un hecho delictivo, y un proceso de perdón y aceptación de parte de la sociedad a la cual se debe reintegrar.

En estos términos, se supone, como en todo Estado moderno, que la ejecución de la pena es una forma de saldar las deudas que el delincuente tiene con la sociedad, es decir, la sanción es un instrumento necesario para reincorporar al delincuente a la

comunidad, mediante la reconciliación de éste con quienes han sido víctimas de sus comportamientos ilícitos.

4.2.3. Análisis de la Ley 975

La filosofía anteriormente expuesta grosso modo, orienta la Ley 975. En la aplicación de sus disposiciones es preciso partir de la base de que quien se acoge a los beneficios jurídicos contemplados en ella, y los obtiene, está en proceso de reincorporación a la sociedad, de reconciliación con los miembros de la comunidad organizada respetuosa de las normas superiores de la convivencia. Esto permite decir, entonces, que en todo caso, quien se acoja a la Ley 975, en principio está sometido a la posibilidad cierta de que se le imponga una pena por los comportamientos punibles que haya cometido durante su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley distintos de los eminentemente políticos y conexos con ellos que pueden ser cobijados con la unidad de pena propia de esta categoría de delitos, si se prueba su responsabilidad penal.

Un segundo presupuesto que también orienta el contenido de la Ley 975, hace relación a la necesidad de que ese mismo individuo vaya a aportar elementos importantes para la consecución de la paz nacional; que el desmovilizado *“contribuya de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”* dice textualmente el encabezado de la ley, esto es que, de alguna manera, quien se acoja a sus disposiciones tiene que dar algo a cambio del beneficio que está recibiendo, en razón de que el marco jurídico de la política pública implica respetar las condiciones materiales en las que ésta se adelanta, es decir, que el proceso de reconciliación nacional permite el sacrificio de algunos bienes jurídicos solamente a cambio de que las personas que serán favorecidas, hagan a la sociedad algún aporte importante que permita juzgar la proporcionalidad y razonabilidad de los beneficios que reciben. No en vano la política gubernamental y el marco jurídico de referencia establecen la necesidad de que el desmovilizado contribuya de manera eficaz a la consecución de la paz nacional.

El objeto de la Ley 975, según lo describe su encabezado, es *“facilitar el proceso de paz”*, expresión que debemos entender en función de dos elementos importantes: la creación de condiciones favorables a la reincorporación, individual o colectiva, a la sociedad de los actores armados; y la garantía de los derechos de las víctimas. Es decir, siempre que nos enfrentemos a una situación que pueda ser regulada por la Ley 975, es menester analizar si la específica aplicación de la norma facilita la reincorporación a la sociedad de un miembro de un grupo armado organizado al

margen de la ley, y si a partir de la acción que se surtirá, se garantizan a las víctimas sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Cualquier vacío o duda que se presente en la interpretación de las disposiciones aplicables, debe, entonces, resolverse con fundamento en estos dos elementos que integran, en su filosofía, el contenido de la ley.

4.2.3.1. Los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación

Estos derechos tienen un contenido específico que ha sido elaborado en la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos y surge de los distintos instrumentos internacionales relacionados con el tema. Bajo esta perspectiva, no son los derechos ordinarios de las víctimas de un delito; son derechos especiales para los casos de violaciones a los derechos humanos, derechos particulares de las víctimas respecto de un determinado tipo de comportamientos, y derechos de la sociedad, en tanto que tales crímenes constituyen también un atentado contra ella.

En estos casos la verdad adquiere un contenido particular, porque ya no se trata simplemente de saber qué ocurrió, esto es, el *modus operandi* del autor de la violación para el conocimiento del procedimiento utilizado y el adecuado control judicial, o para la determinación de las consecuencias que la acción pueda tener en la afectación de los derechos particulares de la víctima individual del delito, sino que ese saber qué ocurrió, es decir, el derecho a la verdad, está íntimamente ligado con la necesidad de conocer ampliamente las formas de la violación; sus consecuencias; sus autores; las motivaciones y los procedimientos empleados, como elementos importantes de protección de la humanidad, es decir, con el propósito de que en ninguna otra parte del mundo se puedan repetir ese tipo de violaciones que atentan contra los derechos universalmente reconocidos y protegidos.

El derecho a la justicia, por su parte, pretende asegurar que los autores de las violaciones de derechos humanos sean sancionados adecuadamente. Esto significa que a quienes atentan contra los bienes máximos de la humanidad, se les imponga una pena compatible con la gravedad de los delitos cometidos; con la importancia de los bienes jurídicos tutelados; con la protección que los instrumentos internacionales de derechos humanos brindan a dichos bienes jurídicos, y con las consecuencias que las violaciones generan para la comunidad nacional e internacional.

La adecuación de la sanción en los casos de violación a los derechos humanos está dada también en función de la calidad de la pena impuesta. No basta, entonces, para juzgar adecuada la sanción, con que se decida una cantidad grande de ella, sino que debe, además, juzgarse si ésta es de la calidad adecuada. Una pena de multa no tiene los mismos efectos resocializadores, reparadores ni correccionales que una de prisión; el encarcelamiento de corta duración carece de efectos ejemplarizantes; la pena de muerte atenta contra los derechos fundamentales. Todos estos factores deben ser analizados, en función de la necesidad de la pena y de su proporcionalidad al delito cometido.

La proporcionalidad en los casos regidos por las normas aplicables al proceso de desmovilización es, a nuestro juicio, evidentemente desconocida en la Ley 975. Las conductas que se atribuyen a los grupos armados organizados al margen de la ley son de suma gravedad (masacres, homicidios, desplazamientos forzados, desapariciones forzadas) y tienen, en el ordenamiento jurídico interno, las penas más altas. No obstante, en la Ley 975 se sancionan todos los comportamientos de este tipo cometidos por una misma persona y durante todo su período de militancia, con tan solo ocho (8) años de prisión como máximo, con lo cual se revela que la generosidad del ordenamiento jurídico en esta materia, va en contra de los principios que reclaman una sanción adecuada para las violaciones a los derechos humanos.

Como justificación de una pena tan baja se ha esgrimido el argumento de que es necesaria para lograr la desmovilización de los alzados en armas, y que éste es el único instrumento para alcanzar la paz, pues nadie se entregaría a las autoridades si pudiese verse sometido a largas penas privativas de la libertad. Obviamente una consideración de este tipo implica el análisis de condiciones políticas muy complejas y la determinación de unos criterios de sanción adecuada con referencia a experiencias que se han presentado en procesos de desmovilización o de transición a la democracia en distintos países. Por esta razón, aun cuando la pena máxima de ocho (8) años para las violaciones de los derechos humanos puede resultar contraria a las normas constitucionales, el juicio de su inconstitucionalidad depende de condiciones que escapan a la posibilidad de ejercer el control difuso de constitucionalidad, en el que se requiere que la norma sea manifiestamente incompatible con las reglas constitucionales⁹².

⁹² Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 4. Lo “*manifiestamente*” incompatible surge de las enseñanzas de la Corte Constitucional sobre el ejercicio de este control.

Quiere decir lo anterior que, aun cuando la pena alternativa de la Ley 975 sea, a nuestro juicio, inconstitucional, es preciso respetar su aplicación hasta tanto la Corte Constitucional se pronuncie al respecto y, en esa medida, el Procurador Judicial Penal no estaría facultado para proponer la excepción de su aplicación, ni el juez penal podría excusarse de imponerla.

El derecho a la reparación se ha abierto camino también en los últimos tiempos dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos. Hace referencia a la indemnización económica, pero también a otro tipo de medidas de reparación que permitan el restablecimiento del derecho vulnerado no solamente de la persona que individualmente sufrió el daño por la violación, sino también de la comunidad que se vio afectada con la conducta y, en algunas ocasiones, de la humanidad entera.

Esto, porque es claro que las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos no se agotan en la persona directamente afectada o en sus familiares; tampoco se agotan en un solo derecho.

Un genocidio, una masacre, un desplazamiento forzado, no se agotan en las víctimas directas; sus efectos trascienden a la comunidad en la que éstas se hallaban asentadas y pone en peligro a todos los habitantes del territorio, de forma que su reparación no puede cumplirse simplemente con la indemnización de la víctima directa. Los supervivientes del grupo que ha sido sometido a las medidas de exterminio, por ejemplo, tienen derecho a recuperar las condiciones mínimas de su supervivencia como grupo y al reconocimiento de los derechos que les fueron afectados con el genocidio. La reparación frente a este tipo de conductas, por consiguiente, debe satisfacer estas expectativas.

Estos tres derechos: verdad, justicia y reparación, integran dentro de esa perspectiva los principales derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y tienen que tenerse siempre en consideración cuando se esté actuando en una situación gobernada por la Ley 975.

4.2.3.2. Destinatarios

En el proceso de desmovilización y en las leyes que lo han regido (140, 418, 548, 782) se venía afirmando que los destinatarios de esas normas jurídicas eran los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, si bien se entendía inicialmente que los grupos armados a los que se referían eran aquellos

que se habían levantado en contra de la institucionalidad, es decir, que los destinatarios de las leyes eran los miembros de grupos guerrilleros, o en otros términos, los miembros de los grupos organizados al margen de la ley de ideología de izquierda que se acogieran al proceso de desmovilización. La política estaba orientada, en efecto, a terminar con el problema guerrillero, anclado desde hace más de cuarenta años en el país.

El Decreto 128 de 2003 incluyó dentro de estos grupos a los de autodefensa en su artículo 2, norma que sin embargo no tuvo trascendencia frente a los procesos de paz hasta entonces iniciados, en razón de que estas organizaciones no se hallaban en proceso de diálogo para la búsqueda de la paz.

La novedad de la Ley 975 está en el hecho de que expresamente menciona que los grupos armados organizados al margen de la ley son tanto las guerrillas como las autodefensas, esto es, reconoce que las autodefensas mutaron su condición de organizaciones cívicas en apoyo de la legalidad, a la de grupos que utilizan las armas para generar violencia en contra de la población. Por esta razón, la ley permite que aquellos grupos armados de ideología de derecha, también sean cobijados por su contenido.

4.2.3.3. La redefinición del tipo penal de sedición

Los fundamentos de la política de desmovilización hasta ahora oficialmente reconocidos, permitían considerar a los grupos alzados en armas como delincuentes políticos, es decir, merecedores de unos beneficios jurídicos que tradicionalmente se conceden a quienes pretenden derrocar al gobierno nacional, pues se considera que su ideología –aunque se estime equivocada- orienta las acciones en función del logro de unos beneficios generales para la población que dicen o aspiran a representar.

Bajo este entendido, resultaba técnicamente imposible extender los beneficios jurídicos de los rebeldes a quienes, habiendo nacido del seno del Estado, se habían constituido en un grupo armado que combate a la guerrilla pero no busca el cambio institucional.

En procura de una solución a este problema que se presentaba para el fin propuesto, el gobierno consideró adecuado redefinir el tipo penal de sedición, de forma que las acciones de los miembros de las autodefensas pudieran ser consideradas como manifestaciones de un delito político y, en estos términos, sus

autores pudieran recibir los beneficios que por Constitución se pueden conceder a este tipo de delincuentes⁹³.

En consecuencia, a instancias del ejecutivo, la Ley 975 redefinió el tipo penal de sedición y, manteniendo su estructura, agregó un inciso para entender como una forma de este delito político la conformación de un grupo armado y el uso de las armas para interferir con el normal funcionamiento de las instituciones establecidas por la Constitución Política.

Debe aclararse, empero, que si bien la Ley 975 define como sediciosos a los miembros de los grupos de autodefensa, esta condición no impide su juzgamiento e imposición de penas por delitos diferentes a los políticos o conexos con ellos, ni su extradición por delitos que no tengan la naturaleza de políticos, ni permite cobijar con el principio de unidad de pena propio de la rebelión, las conductas que por decisión legal o del órgano de control constitucional, están excluidas de este beneficio, tales como los homicidios cometidos fuera de combate, los actos de ferocidad o barbarie, el terrorismo y, en general, las violaciones a los derechos humanos como los desplazamientos forzados o la desaparición forzada de personas.

4.2.3.4. Alcances de la ley

El alcance de la ley se fija a través de la regulación de cuatro elementos fundamentales: los procedimientos y la pena; las personas y hechos a quienes se puede aplicar, la pena alternativa, y los derechos que persigue defender.

4.2.3.4.1. Los procedimientos y la pena

La ley, según su estructura y su tenor literal, consagra un procedimiento especial que debe ser aplicado exclusivamente para los asuntos que se refieran al proceso de desmovilización de un determinado grupo o persona, y fija una pena diversa de la ordinaria para quienes sean declarados responsables de delitos cometidos durante y con ocasión de su militancia en los grupos ilegales.

En relación con los procedimientos, es clara la ley al decir que en ella se regulan la investigación, el juzgamiento y la imposición de la sanción, de forma que una

⁹³ Cfr. Constitución Política, artículo 150 numeral 17.

adecuada aplicación de sus disposiciones implica que el funcionario encargado de cada una de estas funciones, la ejerza dentro del marco constitucional y legal pertinente.

Los delitos que puedan ser cobijados por la Ley 975, en consecuencia, deben ser investigados mediante el ejercicio de las funciones de la fiscalía y de la policía judicial; nada autoriza a que en los procesos que se rigen por estas disposiciones, se dejen de averiguar los hechos y demás circunstancias propios de una investigación judicial, o a que se tome la versión del imputado como única prueba y con ella se pueda llegar a la imposición de la pena.

Además de que así lo dispone la ley (regula plazos y formas de investigación), recuérdese que sus normas deben ser interpretadas bajo la perspectiva de los derechos humanos, lo cual impone asegurar, con el procedimiento respectivo, el derecho de las víctimas y de la sociedad a la verdad, y éste solamente puede lograrse mediante el esclarecimiento real de lo ocurrido, fin que solamente se logra con una investigación adecuada.

La ley reafirma la necesidad de que el Estado, a través de los órganos judiciales, investigue las violaciones de los derechos humanos imputables a quienes vayan a acogerse su procedimiento especial y a sus beneficios.

Investigar significa averiguar para conocer la verdad; esclarecer los hechos ocurridos; determinar las víctimas; fijar los daños que se ocasionaron con la conducta; establecer cuáles fueron las condiciones en las que cada uno de los actores participó en la violación; investigar, en últimas, significa que el Estado tiene obligaciones que cumplir, que tiene que hacer algo para verificar las circunstancias en las que se cometió un hecho punible y no contentarse, simplemente, con la manifestación voluntaria de quien se acoja a la Ley 975.

La versión libre que se define en la Ley 975 y la confesión de los hechos delictivos que en desarrollo de ella haga el imputado, son ciertamente instrumentos válidos para una aproximación a la verdad; para determinar algunas de las pruebas que se puedan practicar en desarrollo del deber de investigar; para establecer relaciones entre los diferentes hechos que aún no se han esclarecido adecuadamente, pero no es prueba suficiente para la condena y la imposición de la pena.

A partir de la versión libre o de la confesión, el Estado tiene que investigar qué sucedió en los hechos a los que se refiera el imputado, quiénes lo cometieron materialmente, quiénes y bajo qué circunstancias los determinaron; con qué

instrumentos se cometió el delito; en dónde y cuándo sucedió; quiénes fueron las víctimas; qué daños se causaron, elementos todos éstos propios de una investigación que tiene que adelantar la Fiscalía General de la Nación.

La Ley 975 gobierna también el juzgamiento, es decir, establece los pasos adecuados para llegar a la imposición de la sanción. El proceso de juzgamiento también tiene una estructura particular, si bien de todas formas hay una regulación específica con el objetivo de llegar a la sanción de los responsables de las violaciones.

Las dificultades de aplicación y de interpretación de este modelo particular de juzgamiento, hacen referencia a la falta de definición de su propia estructura. No se toma partido por ninguno de los dos modelos actualmente aplicables en el territorio nacional. La ley no define si los principios que rigen el juzgamiento son los del Código de Procedimiento Penal de 2000, aún de corte inquisitivo y con procedimiento predominantemente escrito, o los del Código de Procedimiento Penal de 2005, estructurado como proceso mixto de tendencia acusatoria y oral.

Hace referencia a instituciones del primero –la versión libre- e incluso le da una importancia excepcional a esta diligencia, pero también se refiere a las instituciones del segundo –la audiencia de formulación de la imputación, por ejemplo-. Al momento de consagrar una norma de integración, ambigualmente afirma que los vacíos se llenarán con el “*Código de Procedimiento Penal*”, con lo cual no clarifica si ese Código de Procedimiento al que se refiere para llenar los vacíos, es el que se encuentre vigente en el Distrito Judicial en el que se haya cometido el delito, o el que rija de acuerdo con el factor temporal de la conducta, o particularmente uno de ellos en todos los casos.

La confusión de la ley, en consecuencia, debe ser solucionada por el intérprete. El funcionario judicial debe considerar cuál es el procedimiento más compatible con la regulación específica de la ley, y acudir al Código correspondiente para hacer su interpretación, situación que podría generar la aplicación de disposiciones distintas y atentaría contra el principio de igualdad y la naturaleza de orden público que se reconoce a las normas de procedimiento.

En una posición que pretende solucionar esta dificultad, se puede sostener que el “*Código de Procedimiento Penal*” al que hace referencia la Ley 975 debe ser, siempre, el contenido en la Ley 906, esto es, el de modelo mixto y oral. Las razones, son simples: a) la mayoría de las instituciones a las que hace referencia específica la Ley 975, son las de este Código; b) la Ley 975 es posterior a las normas de

procedimiento precedentes y, por consiguiente, salvo excepción expresa, debe entenderse referida a la más reciente; c) las necesidades del proceso de desmovilización –entre ellas, la imposición de la sanción en un período corto para una solución pronta de la confrontación- imponen que se seleccione el procedimiento más expedito, compatible con el orden constitucional y vigente al momento de la expedición de la Ley 975.

4.2.3.4.2. Las personas y hechos a los que se aplica

La Ley 975 es una ley especial, es decir, no está llamada a regular cualquier hecho punible, ni puede ser aplicada a cualquier autor o partícipe en el delito. Tiene límites personales y materiales.

Los límites personales, los entendemos como los que aluden a las personas que pueden ser favorecidas con el beneficio de pena alternativa, y pueden ser juzgadas por el procedimiento establecido expresamente en la ley. En cuanto a las personas a quienes se va a aplicar, allí se dice que cobijará a quienes sean autores o partícipes de los delitos; autores o partícipes, en la dimensión que esos conceptos tienen en el derecho penal. Es decir, sus normas rigen para quien materialmente realiza el tipo penal y para quien determina a otro a realizarlo, o presta una ayuda para la realización del ilícito.

No obstante, es preciso hacer una aclaración adicional. Por virtud de la naturaleza misma de las disposiciones y la finalidad que persiguen –no olvidemos que es una ley que regula un proceso de desmovilización- se genera una restricción por virtud del factor personal. La ley no se puede aplicar a los servidores públicos que hayan sido determinadores, autores materiales o cómplices de los delitos que se imputen a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

En efecto, si lo que se persigue es el desmantelamiento de los grupos de guerrillas y autodefensas, serán sus integrantes quienes puedan beneficiarse de sus disposiciones. Los servidores públicos que hayan apoyado a tales grupos; quienes en tal calidad los patrocinaron en su conformación; quienes como funcionarios de alguna forma intervinieron en sus acciones; quienes siendo servidores públicos alegan su pertenencia al grupo, no pueden ser beneficiados con la pena alternativa, en razón de que su condición particular de vinculación con el Estado y el servicio público, les imponen deberes especiales cuya trasgresión impide la obtención de beneficios que se conceden a quienes atentan contra la estabilidad institucional.

Sería contrario a los principios del Estado democrático de derecho, a los principios que orientan la protección de los derechos humanos y a las normas constitucionales que regulan la estructura, fines y objetivos del Estado, que un servidor público recibiera ventajas jurídicas por la trasgresión de las leyes que ha jurado defender y por la lesión de los bienes jurídicos de las personas a quienes debe proteger por mandato constitucional.

Así, en algunos casos en los que se ha vinculado a los servidores públicos a los actos de violencia cometidos en contra de la población, como determinadores, coautores o cómplices, éstos no podrían ser beneficiados con la pena alternativa, porque se valieron de su condición de servidores públicos para ejecutar las conductas lesivas de los derechos humanos mientras formaban parte de la institucionalidad colombiana.

En similar sentido, los llamados "*infiltrados*" deben responder en las mismas condiciones, dado que su vinculación con el grupo armado organizado al margen de la ley no los aparta, jurídicamente, del cumplimiento de sus deberes como servidores públicos y de unas obligaciones especiales que la Constitución impone a éstos en defensa del ordenamiento jurídico y en protección de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Por razón de la materia, la Ley 975 tiene también una cobertura restringida. Sus disposiciones solamente pueden aplicarse a los delitos cometidos durante la militancia del desmovilizado en el grupo armado al margen de la ley, siempre que tales delitos se hayan cometido con ocasión de esa militancia, y solamente para los que no puedan ser objeto de los beneficios previstos en la Ley 782.

Las dos primeras limitaciones se explican por el objetivo mismo que se persigue con las normas que se comentan. Si el propósito es el de desmantelar los grupos armados organizados al margen de la ley, resulta lógico que sus miembros solamente se beneficien de las disposiciones en cuanto tales; cuando actúan por fuera del grupo, el delito cometido se pone fuera del alcance de la ley, porque no está hecha para premiar a los delincuentes convencionales.

Las conductas susceptibles de ser cobijadas con la Ley 975 deben haber sido cometidas durante la pertenencia del imputado al grupo que se desmoviliza, o del cual se aparta y pretende colaborar para su desmantelamiento. Los comportamientos anteriores y posteriores, en tanto que no pertenecen al ámbito de las conductas desarrolladas por la organización, quedan cobijados por las leyes

ordinarias. Esta precisión hace que el funcionario encargado de aplicar la ley, así como el Procurador Judicial Penal encargado de controlar su aplicación, determinen con precisión la fecha de ingreso del imputado al grupo, así como el momento de la desmovilización.

Por otra parte, es necesario también considerar que algunos delitos pueden cometerse con ocasión de la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, pero otros son producto de las relaciones sociales ordinarias, esto es, que no tienen conexidad con la militancia del imputado. Piénsese, en este sentido, en un delito de extorsión que cometa un miembro de las autodefensas para su propio enriquecimiento patrimonial, del cual no da cuenta a la organización, ni es realizado bajo el mando de quien controla a ese posible autor. Este caso, si bien pudo ocurrir durante la pertenencia del imputado al grupo, no fue cometido con ocasión de la militancia y, por consiguiente, no puede ser cobijado con la pena alternativa que se prevé en la Ley 975.

La tercera limitación por razón de la materia se explica por la naturaleza misma de las conductas y de los beneficios que pueden ser concedidos. Con la Ley 782 se otorgan los beneficios de indulto y amnistía impropia, medidas que por decisión constitucional solamente pueden ser concedidas a los delitos políticos y los conexos con éstos, es decir, que ninguna forma de violación de los derechos humanos puede ser cobijada con tales disposiciones.

La pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley –la simple pertenencia, se recalca- constituye uno de los elementos propios de la rebelión, o de la sedición en los términos de la Ley 975; el porte de armas, como requisito mismo de la rebelión, se integra con ésta para aplicar el principio de unidad de pena; los daños a propiedad ajena pueden ser conexos con las acciones militares de los rebeldes y, por lo tanto, también quedan cobijados con la pena impuesta a la rebelión. En todos esos casos es constitucionalmente posible conceder amnistías o indultos y así quedó regulado en la Ley 782.

Los demás comportamientos, tales como terrorismo, homicidio cometido fuera de combate, actos de ferocidad o barbarie, desplazamientos forzados, desaparición forzada y otros de similar naturaleza, no pueden ser considerados como delitos políticos de acuerdo con el ordenamiento jurídico, ni se admite su conexidad con los delitos políticos, razón por la cual dejan subsistentes las acciones penales que surgen de la comisión del delito y, por lo tanto, son los hechos punibles a los que se pueden aplicar las disposiciones de la Ley 975.

Junto con estas limitaciones, puede sostenerse que en razón de la materia existe una condición adicional para la aplicación de la Ley 975. Esta hace relación a la efectiva dejación de las armas como una de las formas de asegurar su desmovilización; la colaboración que el desmovilizado preste a la administración de justicia o al desmantelamiento del grupo al cual perteneció; la entrega de los bienes ilícitamente obtenidos; la devolución de las personas secuestradas, y la colaboración que el imputado preste para localizar el paradero de las personas desaparecidas forzosamente.

Quien quiera acceder a los beneficios de la ley, tiene que manifestar que se va a desmovilizar y hacer efectiva dicha expresión de voluntad. Desmovilizarse implica abandonar la militancia al grupo al cual perteneció; implica también la entrega de las armas que tenía para el ejercicio de la actividad que realizaba dentro del grupo. De acuerdo con el contenido de la ley, implica también la entrega de bienes obtenidos ilícitamente y otra serie de obligaciones definidas en las normas pertinentes.

Adicionalmente a eso, quien pretenda acceder al beneficio de la pena alternativa tiene que contribuir de manera decisiva a la reconciliación nacional, es decir, la entrega de la persona y de las armas no es suficiente para abrir el marco jurídico de la ley; se debe establecer, además, si se cumplen los requisitos que se regulan en ella para considerar "*elegible*" a quien aspira al beneficio, requisitos que constituyen un control a la contribución decisiva del desmovilizado a la reconciliación nacional.

4.2.3.4.3. La pena alternativa

La Ley 975, en realidad, no consagra más que un beneficio jurídico para quien se someta a las condiciones reguladas en ella: pena alternativa. Este beneficio no contiene en sí mismo un perdón legal (indulto) o judicial (perdón judicial) de la pena, ni la extinción de la acción penal correspondiente. Por el contrario, exige que la acción penal no haya prescrito, que se hayan agotado los procedimientos previos a la imposición de una pena, y que ésta efectivamente se imponga y cumpla.

Lo que se concede como beneficio es una pena distinta a la que le correspondería al responsable de los delitos si fuera juzgado en las condiciones establecidas en las leyes ordinarias, y como una forma de sustitución de ella.

La pena alternativa funciona a la manera de una condena de ejecución condicional, esto es, que una vez el Magistrado se pronuncia sobre la responsabilidad penal del acusado, debe imponerle la pena que corresponda de acuerdo con las leyes ordinarias y declarar que ésta quedará suspendida durante el período de la pena alternativa y un período adicional equivalente a la mitad de la misma, para determinar si el condenado puede definitivamente purgar su condena al término de este tiempo.

Es decir que si procede la concesión de la pena alternativa, y así lo dispone el Magistrado, ella deja en suspenso la ejecución de la que de ordinario corresponde al imputado que permanece subsistente y ejecutable, en caso de que el condenado no cumpla con las obligaciones previstas en la ley respecto de su condición de desmovilizado, o no contribuya de manera efectiva a su adecuada resocialización.

4.2.3.4.4. Los derechos protegidos

El cuarto elemento para fijar los alcances de la Ley 975 tiene que ver con los derechos que debe proteger. La ley persigue la protección de dos clases de derechos y, en este sentido, es una ley de doble vía: los derechos de las víctimas, y los derechos de los victimarios.

Esta doble definición tiene una razón de ser que se puede explicar en forma muy sencilla: no se pueden proteger los derechos fundamentales de una persona, mediante el sacrificio de los derechos fundamentales de otra. Es decir, si bien las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, los victimarios tienen derecho a ser juzgados dentro y con las reglas constitucionales que gobiernan el juzgamiento de los delitos: principio de legalidad, derecho a la defensa, favorabilidad de la ley, derecho a la contradicción, etc.

Unos y otros, por su parte, tienen garantías judiciales y ellas no pueden ser suspendidas, pues su existencia y posibilidad de ejercicio constituye parte importante de la legitimidad del Estado. Los recursos de habeas corpus, la acción de tutela, el mecanismo de búsqueda urgente, son todos ellos garantías judiciales de las que gozan víctimas o victimarios, según corresponda a la naturaleza de la violación, que no se restringen con la aplicación de la Ley 975.

4.2.3.5. La noción de víctima

El artículo 5 de la Ley 975 trae una definición legal de lo que es la víctima y, por lo tanto, de obligatoria atención para el intérprete, pues al haberse definido el vocablo en el texto jurídico, las normas que rigen la interpretación de la ley excluyen la posibilidad de comprenderlo en su sentido natural y obvio, como de ordinario ocurre con los términos de una norma de derecho.

Este concepto amplía la noción tradicional que se tiene de víctima en el ámbito penal, así como la definición que de ella se había dado en el artículo 15 de la Ley 418, modificado por el artículo 6 de la Ley 782, y tiene trascendencia no solamente en los aspectos sustanciales, sino también en los procesales pues, por ejemplo, tiene incidencia en el incidente de reparación integral que puede ser impulsado a instancias del Ministerio Público por solicitud de la víctima.

Víctima, para los efectos de la Ley 975, no es sólo el sujeto pasivo del delito, sino todo aquél que haya sufrido, individual o colectivamente, daños directos, y, en los casos de homicidio o desaparición forzada, el cónyuge o compañero permanente, así como el pariente en primer grado de consanguinidad o primero civil de quien fue directamente afectado.

Mirado el concepto en perspectiva de derechos humanos, la noción legal de víctima en realidad restringe la noción que de ésta se tiene en los casos de las violaciones a los derechos humanos, pues dada la naturaleza de los bienes protegidos en estos eventos, la víctima no es solamente quien ha sufrido los efectos de la conducta descrita en el tipo penal, sino también quien tenga la titularidad del bien jurídico protegido que, por consiguiente, está habilitado para exigir la determinación de las responsabilidades correspondientes.

En un genocidio, por ejemplo, las víctimas no son exclusivamente los miembros del grupo que sufrieron la muerte, o las mutilaciones; tampoco, con exclusividad, los miembros del grupo que se pretendió eliminar o que efectivamente se eliminó con la acción del autor de la violación. En estos casos también son víctimas del genocidio los integrantes de la comunidad en la que se hallaba dicho grupo, en razón de que esta sociedad, si bien no fue afectada directamente con los actos constitutivos, por ejemplo, del homicidio, tiene la carga de protección de la diversidad étnica, o social, así como el derecho a que no se afecte su conformación específica.

Además de lo anterior, en el artículo 5 se hace una enunciación de lo que puede constituir el daño directo: lesiones transitorias o permanentes que ocasionen cualquier tipo de discapacidad (física, psíquica o sensorial); sufrimiento emocional;

pérdida financiera o menoscabo de los derechos fundamentales de las personas enumeradas en el artículo⁹⁴.

La enunciación de estos eventos victimizantes, a nuestro juicio, no debe entenderse de manera taxativa pues, en algunos casos la norma se queda corta en la mención de las consecuencias sufridas por las personas afectadas con el delito, y en otras amplía tanto el radio de acción, que parecería contrariar la exigencia de un daño directo derivado de la conducta ilícita.

Así, por ejemplo, cuando se menciona la consecuencia de una lesión personal, ésta se limita con la exigencia de una discapacidad de cualquier tipo, como si se pretendiera excluir del concepto víctima a quien, habiendo sufrido lesiones personales, no tuviere las secuelas anotadas, aun cuando presentare otras similarmente graves (deformidad o perturbación funcional que no implique discapacidad) o aun, a quien no presentare secuelas a consecuencia del delito cometido.

Por el contrario, con la enunciación del último evento enumerado en la norma, se amplía a tal punto el concepto de víctima, que prácticamente podría considerarse comprendida en él cualquier persona, pues si las condiciones determinadas son la recepción de un daño directo y un bien jurídico menoscabado, podría sostenerse que todos los colombianos son víctimas en el sentido de la Ley 975, pues con el conflicto armado directamente se han visto afectados en su derecho a la paz.

Otra innovación que se hace en el artículo quinto, bastante extraña frente a las reglas de derecho internacional humanitario, consiste en considerar como víctima a los miembros de uno de los grupos que toma parte en el conflicto armado.

En el entendimiento que se deriva de las reglas del derecho internacional humanitario, quienes toman parte directamente en las hostilidades no son considerados víctimas del conflicto, sino actores de él y si bien se definen como personas protegidas en el caso de haber sufrido lesiones que los pongan fuera de combate –y en otras situaciones particularmente enunciadas-, esta condición no les otorga, per se, la calidad de víctimas del conflicto.

La Ley 975, al contrario, dice que también son víctimas algunos de quienes toman parte directa en las hostilidades, pero en este caso no incluye a todos los que estén

⁹⁴ A nuestro juicio, se trata de una mala copia de la definición de víctima contenida en los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

en tal situación, sino solamente los miembros de la fuerza pública, es decir, quienes se han enfrentado, en nombre del Estado, con los grupos armados organizados al margen de la ley; el miembro de las autodefensas o de las guerrillas que se haya enfrentado a las fuerzas oficiales, no es considerado víctima, aun cuando haya sufrido cualquiera de las consecuencias enunciadas en la norma que se comenta.

4.2.3.6. La inclusión del narcotráfico y el enriquecimiento ilícito

En los artículos 10 y 11 de la Ley 975 se establecen los requisitos de elegibilidad del desmovilizado –según sea de forma colectiva o individual, respectivamente- para acceder al beneficio de la pena alternativa. En ambos artículos, en contra de lo que constituye una línea de acción dentro de la política estatal en contra del tráfico de narcóticos, se prevé la posibilidad de que con la pena alternativa sean cobijados, a más de los delitos que constituyen violaciones a los derechos humanos, los delitos de narcotráfico y enriquecimiento ilícito cometidos en desarrollo de la política o los métodos que la organización ilegal haya adoptado para la financiación de sus operaciones.

En efecto, en el numeral 5 del artículo 10 se fija como uno de los requisitos de elegibilidad: *“Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito”* y en el numeral 6 del artículo 11 se establece: *“Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito”*. Con estas disposiciones se abre la posibilidad de que sean cobijadas con la pena alternativa las conductas de tráfico de estupefacientes y de enriquecimiento ilícito realizadas con ocasión de la organización del grupo, si éste se configuró con propósitos diversos a obtener tales resultados.

La regulación legal contraría toda la política estatal en contra del narcotráfico, que tradicionalmente no sólo ha reservado medidas drásticas de respuesta en estos casos, sino que además prohíbe concesiones punitivas y beneficios procesales a quienes estén siendo juzgados o hayan sido condenados por este tipo de delitos.

Reconociendo implícitamente el hecho de que las autodefensas y las guerrillas financian gran parte de sus operaciones con el tráfico de narcóticos, en la política pública de desmovilización esta actividad no se considera como la razón de ser de la organización delictiva sino como un instrumento para su supervivencia y, en tal razón, se disminuye la reacción estatal que, de otra forma, sería de las más drásticas dentro de la política criminal.

Esta previsión tiene consecuencias reales y efectivas en la política de extradición, porque al castigarse de acuerdo con la legislación nacional el narcotráfico o el enriquecimiento ilícito de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, y habiéndose vinculado este delito al proceso de paz, los pedidos de países extranjeros para el juzgamiento de estos individuos por los delitos enunciados, podrían ser rechazados en razón de la imposición de una pena por el mismo hecho y de las conveniencias nacionales de preservar la paz obtenida con la rebaja punitiva de la que finalmente se pueden beneficiar los desmovilizados que han traficado con sustancias prohibidas.

Importa destacar, no obstante, que las normas son explícitas para excluir de la elegibilidad para el beneficio jurídico a los grupos o personas que hayan tenido como finalidad inicial el tráfico de narcóticos o el enriquecimiento ilícito, es decir, que la transformación de un grupo de narcotraficantes en grupo de autodefensas no califica a sus integrantes para acceder al beneficio de la pena alternativa, como tampoco puede comprender a quien habiendo iniciado acciones de tráfico de estupefacientes o de enriquecimiento ilícito, posteriormente se vincula con los grupos armados organizados al margen de la ley.

4.2.3.7. La situación de los menores de edad vinculados al conflicto armado

El legislador de 2002 adoptó una doble posición respecto de los menores vinculados al conflicto armado.

Inicialmente, en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 782, que modificó el artículo 15 de la Ley 418, establece que *“se entiende por víctima de la violencia política a toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”*, de forma que estima que los menores de edad que han participado en los actos violatorios de derechos humanos a nombre de un grupo armado organizado al margen de la ley son, en sí mismos y por ese hecho, víctimas para los efectos legales del proceso de desmovilización.

No obstante luego, en el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 que regula el beneficio jurídico de indulto, reconoce a los menores como sujetos del beneficio y, por lo tanto, como victimarios en razón de que

el indulto solamente puede ser otorgado a las personas que sean condenadas penalmente por la realización de un hecho punible, al decir: *“cuando se trate de menores de edad vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al CODA, el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994, en los términos que consagra esta ley”*.

Es decir, que el legislador atribuye una doble calidad a los niños actores del conflicto: son víctimas y victimarios, con los derechos y obligaciones inherentes a cada una de dichas calificaciones, que no pueden, por ese solo hecho, excluirse de su responsabilidad penal, ni de la aplicación de estas disposiciones especiales.

Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-203 de 2005, en la que al juzgar la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 782, señaló que los menores de edad que tomen parte en las hostilidades deben ser también judicializados y responsabilizados de las conductas punibles que se les atribuyan, con lo cual permite abiertamente la calificación de los menores como victimarios, si bien con la necesidad de observar en su juzgamiento determinadas garantías, acordes con la protección reforzada que les ofrece el ordenamiento jurídico:

“3. Los principios de protección especial de la niñez y de promoción del interés superior y prevaleciente del menor, en tanto sujeto de protección constitucional reforzada.

El tema central de este proceso es el de los menores de edad que se han desmovilizado de los grupos armados ilegales, y el tratamiento jurídico-penal que han de recibir durante su proceso de reincorporación a la vida civil, con ocasión de los hechos punibles que hubieren llegado a cometer en el curso del conflicto. Tanto la Corte Constitucional, en su calidad de juez de constitucionalidad de la norma acusada, como los funcionarios administrativos o judiciales que conozcan de la situación de estos menores en casos concretos, están obligados, en primer lugar, a orientar todas sus actuaciones por un criterio guía de aplicación prioritaria en estos casos: el de la promoción del interés superior del menor, que está íntimamente

relacionado con los de protección especial de la niñez y el carácter prevaleciente de los derechos fundamentales de los niños.

..

La participación del menor en el conflicto armado no justifica dejar de aplicar los criterios mencionados. Por el contrario, dada su condición de víctimas, se hace aun más necesario respetar el carácter prevaleciente de sus derechos y buscar asegurar el interés superior del menor. Los principios descritos tienen, pues, una importancia crítica para el tratamiento constitucional de los dos temas principales que forman la estructura de esta decisión: la responsabilidad penal de los menores de edad, y el tratamiento jurídico de los menores combatientes.

...

4.1. Planteamiento general: admisibilidad de la responsabilidad penal de menores de edad, y respeto por las garantías específicas propias de su condición de sujetos de especial protección.

4.1.1. La Constitución Política no se refiere expresamente al tema de la responsabilidad penal de los menores de edad. Sin embargo, tanto el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado, como la ley colombiana, la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia, junto con la doctrina especializada en la materia, coinciden en una premisa básica: los menores de edad que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad.

...

7. Admisibilidad constitucional del juzgamiento de menores desmovilizados, siempre y cuando se cumplan los requisitos y garantías mínimos establecidos por la Constitución y el Derecho Internacional aplicable.

En atención a las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional concluye que la disposición bajo revisión, la cual consagra una parte del procedimiento a seguir en casos de procesamiento judicial de menores desmovilizados de los grupos armados ilegales, no desconoce la Constitución, en la medida en que su presupuesto lógico –la posibilidad de juzgamiento penal de estos menores de edad- no se encuentra prohibido, sino por el contrario, regulado por el derecho internacional de los

derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, el derecho laboral internacional, los pronunciamientos del Consejo de Seguridad de la ONU, el derecho constitucional colombiano y las leyes de nuestro país.

La respuesta a los problemas jurídicos planteados en este caso es, en consecuencia, la siguiente:

1. Los menores de edad que se desvinculan del conflicto armado sí pueden ser tratados jurídicamente, a pesar de su calidad de víctimas de la violencia política y del delito de reclutamiento forzado, como infractores de la ley penal en razón de las conductas punibles en que hubieren incurrido con ocasión del conflicto, siempre y cuando se dé pleno cumplimiento, durante su investigación y juzgamiento, a las garantías mínimas constitucionales e internacionales reseñadas en la presente providencia y resumidas en el acápite subsiguiente.

2. En esa medida, en tanto infractores de la ley penal, los menores en tales circunstancias sí pueden ser sometidos a un proceso judicial que respete los principios de diferenciación y especificidad, que propenda por el logro de una finalidad tutelar y resocializadora, que promueva el interés superior y prevaleciente de cada menor de edad implicado así como la naturaleza prevaleciente de sus derechos fundamentales, y dentro del cual posteriormente se pueda conceder el beneficio de indulto cuando a ello haya lugar. La significación de este indulto en cada caso individual, así como su alcance y las conductas que se ampararán bajo su órbita de aplicación, habrán de ser determinadas en atención a las características específicas de cada menor en particular, por parte de las autoridades competentes, y –se reitera– con pleno respeto de la totalidad de las garantías mínimas resumidas en el acápite siguiente. Dicho indulto no exonera al Estado de sus obligaciones respecto de los menores que se encuentren en los procesos de rehabilitación, reeducación y resocialización correspondiente. No hará la Corte referencia en este caso a las condiciones generales para la concesión de indultos ni a los límites establecidos en la ley para la aplicación de esta figura; para los efectos de este pronunciamiento basta con enunciar las pautas constitucionales e internacionales mínimas que han de regir el procesamiento jurídico-penal de menores de edad..

8. Resumen de las garantías constitucionales mínimas que han de respetar los procesos de juzgamiento de los menores desmovilizados de grupos armados al margen de la ley.

La Corte ha concluido que los menores son víctimas del conflicto armado, pero que esta condición no los exime per se de toda responsabilidad penal. No obstante, dicha responsabilidad está sujeta al respeto de parámetros constitucionales e internacionales que impiden su asimilación a la de los mayores de edad. Estos solo pueden ser investigados, juzgados y sancionados, y luego indultados, respetando los principios de especificidad, de diferenciación, de la finalidad tutelar y resocializadora

del tratamiento jurídico penal, de promoción del interés superior y de los derechos fundamentales del menor implicado, y de cumplimiento estricto de las garantías mínimas internacionales para el procesamiento de menores de edad.

Con este fin, la Corte resalta que las siguientes son las condiciones mínimas que deben ser respetadas por todo proceso de juzgamiento de un menor desmovilizado de grupos armados ilegales, para efectos de determinar su responsabilidad penal y adoptar las medidas procedentes, con pleno respeto de la Carta Política y de las obligaciones internacionales de Colombia:

8.1. Toda actuación de las autoridades en relación con los menores de edad desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley debe propender, como primera medida, hacia la promoción y materialización de (i) su interés superior, (ii) sus derechos fundamentales prevalecientes y (iii) su condición de sujetos de protección jurídica reforzada. El hecho de que estos menores hayan formado parte de uno de tales grupos y hayan incurrido en conductas violatorias de la ley penal no sólo no les priva de estos derechos, sino hace mucho más importante el pleno respeto de estos tres principios guía durante los procedimientos que se desarrollen en torno a su situación.

8.2. Todo proceso de juzgamiento de los menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales, además de guiarse por los principios de diferenciación y especificidad, ha de respetar en su integridad las garantías sustanciales y procesales que se han reseñado en esta sentencia, incluidas aquellas que están consagradas en la Constitución Política, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos y, especialmente, en las Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. También se han de aplicar en lo pertinente las disposiciones protectivas del Derecho Internacional Humanitario.

8.3. Todo juzgamiento de los menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales debe orientarse primordialmente hacia su resocialización, rehabilitación, protección, tutela y educación. Los enfoques meramente punitivos son inadmisibles tratándose de este tipo de menores, así como para cualquier menor infractor en general. Los jueces de menores o promiscuos de familia competentes han de obrar en debida coordinación con el ICBF, para garantizar que las medidas adoptadas atiendan al interés superior de cada menor implicado, y materialicen los objetivos resocializadores y rehabilitadores en cuestión.

8.4. En todo proceso de juzgamiento de los menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales se debe analizar, como consideración previa básica, su condición de víctimas del delito de reclutamiento forzado, y las diversas circunstancias que rodean su conducta como miembros de dichos grupos, en particular cuando dichas circunstancias puedan incidir sobre la configuración de

responsabilidad en casos concretos –entre ellas: su corta edad, su nivel de desarrollo psicológico, las circunstancias específicas de comisión del hecho, las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, el grado de responsabilidad imputable a los partícipes del reclutamiento forzado así como a los autores intelectuales del delito que sean mayores de edad, la incidencia de las amenazas de muerte o castigos físicos sobre la determinación de la voluntad del menor para cometer el acto, las circunstancias de configuración de un delito político a pesar del carácter forzado del reclutamiento en cada caso, el alcance de los indultos concedidos en casos concretos, y varias otras consideraciones que pueden surtir un efecto concreto sobre la concurrencia, en casos individuales, de cada uno de los elementos necesarios para la atribución de responsabilidad penal.

Con estos presupuestos, la Corte Constitucional declarará exequible la disposición acusada.”

Las normas del derecho interno en vigencia, por consiguiente, otorgan a los menores la doble condición de víctimas y victimarios. En su primera condición, deben ser especialmente protegidos en sus derechos; en la segunda, debe admitirse la posibilidad de su judicialización penal de acuerdo con las reglas aplicables al juzgamiento de los menores infractores y los beneficios que se establecen dentro de la política de desmovilización, pero al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que aun en esta situación sus derechos gozan de una protección constitucional reforzada, que impone una interpretación de las normas acorde con la necesidad de hacerla efectiva.

Ahora bien, estas disposiciones legales y precisiones jurisprudenciales no fueron objeto de reforma por la Ley 975, que al respecto guardó silencio, razón por la cual debe entenderse que no existe derogatoria tácita de las reglas contenidas en la Ley 782 y, por consiguiente, los menores de edad que se desmovilicen, deben ser judicializados siempre que se tenga noticia de que han participado en un hecho punible.

Es importante resaltar, sin embargo, que la judicialización del menor no implica ponerlo a disposición del funcionario encargado de juzgar a

los mayores de edad, sino la obligación de remitir al menor, junto con las copias de las actuaciones que fueren pertinentes, a la jurisdicción competente, a fin de que allí se apliquen las normas específicas de responsabilidad penal del menor, con las garantías debidas.

El Procurador Judicial, al momento de definir la forma de su intervención en caso de desmovilización de menores, debe tener en cuenta no solamente los criterios y decisiones mencionados, sino también el contenido de la Directiva No. 013 del 2 de julio de 2004 emanada del Despacho del Procurador General de la Nación, que conserva su vigencia, salvo su artículo 4, en tanto que ya no es procedente, atendiendo solamente a la calidad de víctima que puede tener el menor en el contexto del conflicto armado, solicitar a los funcionarios judiciales que se abstengan de iniciar investigaciones o que decreten la cesación del procedimiento, en razón de la decisión constitucional.

Ello no obsta, empero, para que en cada caso específico se analice la situación del menor, en procura de determinar dentro del proceso respectivo, todas las circunstancias que incidan en su declaración de responsabilidad penal, con perspectiva de protección reforzada de sus derechos.

4.3. Protocolos de intervención

4.3.1. Definición

Un protocolo de intervención es una herramienta de trabajo que se pone a disposición de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación para facilitar su intervención en los procesos penales y el control de las actuaciones judiciales que corresponde ejercer al Ministerio Público y que, por lo tanto, contiene posiciones doctrinarias relativas a los temas que deben tratarse en un particular proceso penal; identificación de las etapas o diligencias procesales que requieren especial atención del Procurador Judicial Penal, e indicación de los aspectos que primordialmente se deben tener en cuenta en el momento de la

actuación específica, para responder adecuadamente a las exigencias constitucionales de la función de intervención del Ministerio Público.

Los protocolos de intervención tienen dos clases de contenidos: el marco teórico, y los puntos de control y actividades a desarrollar.

En el marco teórico de los protocolos de intervención relativos a la política pública de desmovilización y reinserción, se analizan las condiciones que de acuerdo con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, las reglas del derecho internacional humanitario, las sentencias y pronunciamientos de los organismos internacionales de protección de derechos humanos; las sentencias de constitucionalidad y tutela de la Corte Constitucional, y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, deben tenerse en cuenta para la interpretación y aplicación de las normas en los procedimientos que se han establecido en las Leyes 782 y 975 y demás normas complementarias.

En el segundo acápite, dedicado a los puntos de control y las actividades concretas a desarrollar, se consignan las diferentes etapas que se presentan en el proceso penal que se adelanta contra los desmovilizados y las distintas diligencias que se pueden practicar y en las que es de particular importancia la intervención del agente del Ministerio Público, y se hacen recomendaciones acerca de los temas a los que se debe prestar especial interés.

La indicación de estas etapas, diligencias y recomendaciones, no limita la actividad del Procurador Judicial Penal ni impide, por consiguiente, que éste, en cada caso específico, intervenga en otras etapas o diligencias en las que lo estime necesario de acuerdo con los criterios que fije la Procuraduría General de la Nación o surjan de conformidad con las regulaciones legales.

4.3.2. Marco teórico

En los procesos de paz, de desmovilización de grupos insurgentes, o de reconciliación -cualquiera sea el nombre que se les dé- resulta imprescindible seguir los lineamientos que han elaborado la jurisprudencia y la legislación nacionales e internacionales, no sólo en lo relacionado con el proceso de reinserción a la vida civil de los alzados en armas, sino también en lo referente al tratamiento de las

víctimas del conflicto al que se le quiere poner fin, y a las concesiones que es posible hacer a favor de la paz, sin sacrificar los principios que conforman el Estado constitucional de derecho.

En el caso colombiano esta referencia es aún más imperativa, en tanto que varios preceptos de la Constitución Política ordenan incorporar a la configuración de la ley, a su interpretación y aplicación, las disposiciones que constituyen el bloque de constitucionalidad, que se integra con las normas de la Constitución Política, con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia “que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación (sic) en los estados de excepción” (artículo 93) y con las reglas del derecho internacional humanitario (artículo 214, inciso 2), tal como en varias ocasiones lo ha manifestado la Corte Constitucional:⁹⁵

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu. En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93). Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”⁹⁶.

⁹⁵ Véanse por ejemplo, las sentencias C-423/95 M. P. Fabio Morón Díaz, C-135/96 M. P. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C-040/97 M. P. Antonio Barrera Carbonell, C-327/97 M. P. Fabio Morón Díaz, y C-467/97 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁶ Sentencia C-225 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Así las cosas, junto a las facultades que el ordenamiento jurídico interno otorga al poder ejecutivo para adelantar y facilitar negociaciones con las organizaciones armadas al margen de la ley con miras a su desmovilización, existen otras normas y principios⁹⁷ que imponen obligaciones internacionales que deben ser acatadas por el Estado colombiano en cualquier proceso de paz.

Bajo este presupuesto, los beneficios jurídicos que se otorguen a los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley en virtud de una negociación que busque la paz, la reconciliación y la reincorporación a la vida civil de los miembros de dichas organizaciones, tienen limitaciones específicas derivadas de los principios que deben regir en los Estados democráticos, de los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos y de los derechos de las víctimas del conflicto armado, fundamentalmente en razón de las violaciones a los derechos humanos y de las infracciones al derecho internacional humanitario.

Este marco teórico pretende recordar algunos de los parámetros básicos de la justicia transicional, es decir, cuáles han sido los consensos internacionales en materia de procesos de paz y protección de derechos humanos durante ellos, con el fin de permitir a los Procuradores Judiciales que intervienen en los procesos penales que se adelantan en desarrollo de esta política, la interpretación de sus disposiciones con criterios ajustados a la perspectiva de protección de derechos humanos que corresponde a la Procuraduría General de la Nación, para que, de esta forma, la presencia del Ministerio Público garantice a los procesados el pleno respeto de sus garantías constitucionales y, a las víctimas, los derechos que deben serles preservados en los procesos correspondientes.

⁹⁷ La Corte Constitucional ha resaltado la importancia que tienen los principios del derecho internacional de los derechos humanos para fijar el alcance constitucional de las normas del derecho interno, integrando implícitamente en el bloque de constitucionalidad las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos (Ver sentencia C-200/02 en donde la Corte se apoya en la Opinión Consultiva OC-9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). También ha señalado que *“las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad lato sensu constituyen ‘parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control’”* (Ver Sentencia C-774/01) y que algunos tratados internacionales que no reconocen derechos humanos también integran el bloque de constitucionalidad, en tanto regulan mecanismos de protección de la dignidad de la persona humana (Ver Sentencia C-580/02).

4.3.2.1. Sistema jurídico aplicable

Lo primero que se debe tener en cuenta al momento de enfrentar la función de intervención judicial en desarrollo de la política de desmovilización y reinserción, es que ésta se halla constituida por un conjunto de principios, normas jurídicas y acciones que operan en forma armónica hacia un fin específico y, por consiguiente, las distintas instituciones y normas deben articularse entre sí, pero también con las normas de la Constitución Política y las demás disposiciones del derecho interno, con las que forman un sistema jurídico que debe obedecer a los principios del Estado democrático moderno.

Desde esta perspectiva, se puede sostener que la política pública de desmovilización y reinserción está guiada por un sistema jurídico que se integra, cuando menos, con los siguientes órdenes y contenidos jurídicos:

4.3.2.1.1. Bloque de constitucionalidad

Para los efectos de construcción del marco teórico de los protocolos de intervención, el bloque de constitucionalidad se configura con:

- Constitución Política de Colombia, en particular las disposiciones de su parte dogmática (consagración de derechos fundamentales y garantías para su protección).
- Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso de la República, en especial aquellos que se refieren a la protección de los derechos humanos en los ámbitos universal y americano, y prohíben su suspensión aun en los estados de excepción.
- Normas del derecho internacional humanitario y, en particular, el artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II adicional a estos Convenios, elaborado en 1977 y aplicable a las situaciones de conflicto armado sin carácter internacional.
- Normas del derecho penal internacional, específicamente las disposiciones del Estatuto de Roma que prevé y regula el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

- Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance, la interpretación y las restricciones que se pueden imponer a los derechos humanos en determinadas situaciones⁹⁸.
- Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance, la interpretación y las restricciones que se pueden imponer a los derechos humanos en determinadas situaciones⁹⁹.

4.3.2.1.2. Leyes internas

En el ámbito de las normas de inferior jerarquía al bloque de constitucionalidad, la política pública de desmovilización se rige por leyes específicamente expedidas para este efecto, y algunas otras que están previstas de manera general para ser aplicadas a cualquier caso.

El conjunto de estas leyes comprende, sin ser una enunciación que excluya la posibilidad de invocar otras, las siguientes:

- Ley 906, por la que se expidió el Código de Procedimiento Penal de modelo acusatorio-oral, vigente en la actualidad solamente para algunos Distritos Judiciales.
- Ley 600, por la que se expidió el Código de Procedimiento Penal de modelo mixto, escrito, vigente en algunos otros Distritos Judiciales del país.
- Decreto 2700, por medio del cual se expidió el Código de Procedimiento Penal –ahora derogado- y que posiblemente rija para algunos procesos que se estén adelantando por la comisión de hechos punibles imputables a quienes se acojan a la política de desmovilización y reinserción¹⁰⁰.
- Ley 418, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia.

⁹⁸ En tanto desarrollan y fijan el alcance de los principios del derecho internacional de los derechos humanos relativos a la protección de los derechos humanos.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Este decreto, como se anota, ha sido derogado y sustituido por la Ley 600; empero, eventualmente sus normas pueden ser aplicables para casos ocurridos bajo su vigencia, mediante la aplicación del principio de favorabilidad, que se debe evaluar en cada caso concreto.

- Leyes 548 y 782, por las cuales se prorrogó y modificó el contenido de la Ley 418.
- Ley 975, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional.

4.3.2.1.3. Decretos reglamentarios

Son los que se han expedido en desarrollo de las correspondientes facultades que la Constitución Política atribuye al Gobierno Nacional, en los que se precisan y desarrollan las disposiciones legales. Estos son, principalmente:

- Decreto 128 de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.
- Decreto 3360 de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002.
- Decreto 2767 de 2004, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la vida civil.
- Decreto 4760 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005.

4.3.2.1.4. Resoluciones del Gobierno Nacional

Son las Resoluciones del ejecutivo que se dictan en desarrollo de las facultades que tiene el Gobierno Nacional en el proceso de desmovilización, con las que se regulan principalmente: a) la declaración de que se han iniciado los diálogos dirigidos a lograr acuerdos de paz con los grupos armados organizados al margen de la ley; b) el establecimiento y funcionamiento de las llamadas zonas de desmovilización o concentración, y c) el reconocimiento de la calidad de miembros representantes o de voceros de los grupos armados al margen de la ley de algunas personas. Sin ser una lista exhaustiva, se enuncian algunas de ellas:

Resoluciones que declaran abiertos procesos de diálogo:

- Resolución 216 de 2003, por medio de la cual el Gobierno Nacional declara abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con el Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia.
- Resolución 223 de 2003, que declara abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Campesinas de Ortega.
- Resolución 091 de 15 de junio de 2004, por la cual se declara la iniciación de un proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

Resoluciones que establecen zonas de desmovilización o concentración:

- 092 de 15 de junio de 2004, por la cual se establece Santa Fe de Ralito, en el municipio de Tierralta, departamento de Córdoba, por el término de seis meses, como zona de concentración de las Autodefensas Unidas de Colombia.
- 246 de 2004, por la cual se establece como zona de concentración del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia, la finca La Macarena, en el corregimiento El Dos del municipio de Turbo, en el departamento de Antioquia, del 20 de noviembre al 10 de diciembre de 2004.
- 260 de 2004, por la cual se establece para el Frente Catatumbo de las Autodefensas Unidas de Colombia, la finca Brisas de Sardinata ubicada en el corregimiento Campo Dos del municipio de Tibú, departamento de Norte de Santander, del 29 de noviembre al 30 de diciembre.
- 08 de 2005, por la cual se establece como zona de ubicación temporal para los miembros del Bloque Sur Oeste Antioqueño de las Autodefensas Unidas de Colombia, la institución educativa "Juan Tamayo" del corregimiento Alfonso López del municipio Ciudad Bolívar, en el departamento de Antioquia.
- 122 de 2005 por la cual se establece la vereda Rusia Ocho, corregimiento de Mata Maíz, Municipio de Valencia, Departamento de Córdoba, por el término de un mes, como lugar de concentración del grupo Héroes de Tolová.

- 163 de 2005, por la cual se establece el predio Pepe del corregimiento de San Pablo, municipio María La Baja, Departamento de Bolívar, por el término de dos meses.
- 164 de 2005, por la cual se establece la finca La Mariana, paraje Palo Negro, corregimiento de Cristales, Municipio San Roque, Departamento de Antioquia, por el término de dos meses para la concentración del grupo Héroes de Granada.
- 174 de 2005, por la cual se establece la finca La María, en la vereda San Miguel del municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta, como zona de concentración de los Bloques de Meta y Vichada de las Autodefensas Unidas de Colombia.
- 250 de 2005, por la cual se establece el colegio y su lote aledaño al sur de la vereda El Rodeo del municipio de Sopetrán, departamento de Antioquia, como zona de concentración del Bloque Noroccidente Antioqueño de las Autodefensas Unidas de Colombia, por un mes.
- 253 de 2005, por la cual se establece por dos meses el sitio La Granja del corregimiento Buena Vista del municipio Santa Rosa del Sur en el Departamento de Bolívar, como zona de concentración del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia.
- 254 de 2005, por la cual se establece la finca La Viuda, del corregimiento de Guamaro, municipio de Tarazá, departamento de Antioquia, como zona de concentración del Bloque Mineros de las Autodefensas Unidas de Colombia.
- 189 de 2005, por la cual se establece como zona de concentración del Bloque Libertadores del Sur, de las Autodefensas Unidas de Colombia, el predio El Romance en el paraje El Tablón de la inspección de policía de El Tablón, en el municipio de Taminango, departamento de Nariño, por dos meses.
- 285 de 2005, por la cual se establece la hacienda Tau Tau de la vereda Tajomedio, municipio de Ambalema, departamento de Tolima, como zona de concentración por dos meses del Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

- 271 de 2005, por la cual se establece como zona de concentración del Bloque Central Bolívar, por el período de dos meses, la vereda San Cristóbal en el corregimiento de Santa Isabel, municipio de Remedios, departamento de Antioquia.

Resoluciones que reconocen la calidad de miembros representantes de los grupos armados al margen de la ley:

- 217 de 2003, por medio de la cual se reconoció la calidad de miembros representantes del Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia a Giovanni Jesús Marín Zapata y Fabio Orlando Acevedo, y Resolución 11 de 2005 que dejó sin efecto este reconocimiento.
- 224 de 2003, por medio de la cual se reconoce la calidad de miembros representantes de las Autodefensas Campesinas de Ortega a Ruvinder Becoche y a Lizardo Fair Becoche.
- 12 de 2005 que prorrogó el reconocimiento como miembros representantes de las Autodefensas Unidas de Colombia a Salvatore Mancuso, Iván Roberto Duque Gaviria y Ever Veloza García
- 282 de 2005, por la cual se reconoce la calidad de miembro representante de las Autodefensas Unidas de Colombia a Diego José Martínez Goyeneche, hasta el 31 de diciembre de 2005.

4.3.2.1.5. Resoluciones de la Fiscalía General de la Nación

En desarrollo de sus funciones y con fundamento en la política de desmovilización y reinserción, la Fiscalía General de la Nación dicta Resoluciones por las cuales se suspende la ejecución de órdenes de captura expedidas en contra de los miembros representantes o que se expidan en contra de los voceros de los grupos organizados al margen de la ley.

Estas resoluciones, en cada caso específico, deben consultarse en los expedientes y archivos de la Fiscalía General de la Nación y deben aparecer incorporadas en los procesos que cursen en contra de los beneficiados con esta suspensión.

4.3.2.2. Los principios generales de derecho en el derecho internacional de los derechos humanos

Así como en el orden interno existen algunos patrones de legitimación de las normas jurídicas, derivados de los principios y desarrollo del estado social y democrático de derecho y de los avances que la humanidad ha logrado en la regulación de las relaciones sociales, en materia de derecho internacional de los derechos humanos existen también algunos principios que han sido aceptados de manera casi universal por los pueblos civilizados y que habiendo adquirido la condición de normas de *ius cogens*, o en algunos casos sin tenerla todavía, se reconocen como pautas de obligatoria observación en el diseño de los sistemas jurídicos estatales.

De esta naturaleza es la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, así como los principios de Joinet¹⁰¹, que se refieren específicamente a la protección de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

En estos principios se señala que existen, en el marco de negociaciones o acuerdos de paz, tres grandes derechos de las víctimas que deben respetarse y hacerse efectivos formal y materialmente: el derecho a la justicia, el derecho a saber (o a la verdad) y el derecho a la reparación. Estos tres derechos fueron asumidos, además, por el Estado colombiano como eje central de la política de desmovilización y reinserción, al punto de que con ellos se justificó la expedición de uno de los instrumentos jurídicos que la componen (la Ley 975) y, por consiguiente, son de forzosa observación al momento de interpretar y aplicar las normas que regulan esta política.

4.3.2.2.1. Derecho a la justicia

Joinet lo señala en el principio No. 18, de la siguiente manera:

“Deberes de los Estados en el ámbito de la administración de la justicia.

¹⁰¹ Louis M. Joinet. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

La impunidad constituye una inobservancia de las obligaciones que tienen los Estados de investigar sobre las violaciones, de tomar las medidas adecuadas para detener a sus autores, principalmente en el ámbito de la justicia, para que éstos sean perseguidos, juzgados y condenados a penas apropiadas, de asegurar a sus víctimas las vías de recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, y de tomar las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones”.

De conformidad con estos principios, la obligación del Estado en lo que se refiere al cumplimiento del deber de garantía de los derechos humanos, no se encuentra demarcada por el restringido ámbito de sus propias leyes, sino que se define además con fundamento en la reglamentación elaborada por instancias de carácter internacional. A este efecto se deben considerar las precisiones que realizara el relator especial M. Cherif Bassiouni en su informe final presentado ante la Comisión Derechos Humanos en el año 2000, que indica en el acápite 1:

“1 .Todo Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario entre otras:

a) Las contenidas en los tratados en los que el Estado sea parte.

b) Las recogidas en el derecho internacional consuetudinario.

c) Las incorporadas a su derecho interno.

2. Con ese fin los Estados se asegurarán, si no lo han hecho ya, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones internacionales, para lo cual:

a) Incorporarán las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a su derecho interno.

b) Adoptarán procedimientos administrativos y judiciales apropiados y eficaces que den acceso imparcial, efectivo y rápido a la justicia.

c) Pondrán a disposición de las víctimas las reparaciones suficientes, eficaces y rápidas que se definen más abajo, y

d) En caso de discrepancia entre las normas internas y las internacionales velarán porque se apliquen las normas que proporcionen el mayor grado de protección.

3. La obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario incluye, entre otros, el deber de:

a) Adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones.

b) Investigar las violaciones y, cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional.

c) Dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación.

- d) *Poner recursos apropiados a disposición de las víctimas.*
- e) *Proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.*

De esta manera podemos concluir que el deber de los Estados de garantizar el derecho a la justicia, tiene cuatro manifestaciones expresas:

- Investigar, juzgar y condenar a penas efectivas a los autores de violaciones a los derechos humanos y de infracciones al derecho internacional humanitario.
- Asegurar a las víctimas recursos judiciales imparciales y eficaces, y la reparación de los perjuicios sufridos.
- Implementar en el derecho interno medidas restrictivas a ciertos derechos reconocidos en las normas internacionales o nacionales de protección de los derechos humanos, que se justifican por la lucha contra la impunidad.
- Implementar medidas adecuadas a fin de evitar la repetición de las violaciones a los derechos humanos.

4.3.2.2.1.1. Deber de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los autores de violaciones a los derechos humanos

En esta materia, los estándares internacionales de protección de los derechos humanos han establecido ciertas condiciones para determinar cuándo una violación a estos derechos no es adecuadamente investigada o sus autores no son juzgados de acuerdo con los principios vigentes y la perspectiva de protección de los derechos humanos, así como determinadas restricciones a las posibilidades de configuración de las normas del derecho interno, orientadas a ese mismo fin.

Sin entrar a precisar las fuentes directas de cada uno de estos principios, se puede afirmar que éstos son, cuando menos:

- Imposibilidad de expedir normas de derecho interno, o aplicar las existentes, que pongan fin a las investigaciones iniciadas en los casos de violación a los derechos humanos y que constituyan formas de amnistía (propia o impropia) para los autores de dichas violaciones.

En el derecho internacional de los derechos humanos no se prohíbe la amnistía como instrumento válido para alcanzar los objetivos de un proceso de paz o de reconciliación nacional y, por el contrario, se consagra este instrumento como una posibilidad a la que pueden acudir los Estados en busca de tan altos propósitos, una vez cesen las hostilidades dentro del conflicto armado interno¹⁰². No obstante, se imponen limitaciones a la concesión de amnistías y otras medidas similares, a fin de que ellas no impliquen sacrificar el derecho de las víctimas a la verdad, ni la impunidad de los autores de las violaciones¹⁰³.

- Obligación de los Estados de adelantar las investigaciones en forma independiente, imparcial y eficaz, de manera que constituyan garantía de los derechos de las víctimas.

En este punto, se ha enfatizado en la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, que los denominados “juicios farsa” no satisfacen los estándares internacionales ni constituyen investigaciones adecuadas para la protección de los derechos.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha configurado, igualmente, como principio de forzosa observación, que los Estados deben juzgar a los autores, partícipes y determinadores de conductas que constituyan crímenes internacionales, delitos de lesa humanidad, violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con pleno respeto de las garantías propias del debido proceso, y en forma independiente e imparcial.

Con sustento en estas precisiones, se puede concluir que en la política de desmovilización que actualmente adelanta el Gobierno Nacional, las normas deben interpretarse en el sentido de evitar que se produzca uno cualquiera de los dos efectos inadmisibles de acuerdo con los principios enunciados.

¹⁰² Al respecto, dispone el numeral 5 del artículo 6 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

¹⁰³ Cfr. Principio 25 del Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión de Derechos Humanos.

- Obligación de juzgar a los autores de las violaciones a los derechos humanos respetando las garantías del debido proceso.

La base fundamental de la legitimidad de todo juzgamiento es, sin duda, la plena observancia de las reglas previamente establecidas para la determinación de las responsabilidades, y de las garantías que, en condiciones de igualdad, se otorgan dentro del sistema de administración de justicia a todos los imputados, para garantizarles un juicio justo e imparcial.

Estas garantías se encuentran previstas, en el derecho interno, en el artículo 29 constitucional y en otras disposiciones de la Carta que las consagran como formas de protección de los derechos reconocidos en la Constitución.

El principio de legalidad, el derecho a la defensa técnica y material, la observación de las formas propias del juicio, el principio de legalidad, el derecho de contradicción, el principio de favorabilidad, la interdicción de la reforma peyorativa, el principio del juez natural, el principio de derecho penal de acto, el principio de culpabilidad, el derecho a la no autoincriminación, son todas garantías integrantes del debido proceso que es preciso respetar en el juzgamiento de los autores de las violaciones a los derechos humanos.

El juicio, además, debe ser imparcial, independiente, adelantado por los tribunales competentes, y dentro de los términos previstos en la ley.

De acuerdo con las anteriores precisiones, el Procurador Judicial al momento de su intervención, debe tener en cuenta:

- Los beneficios previstos en las Leyes 782 y 975 no están concebidos para otorgar amnistías a los autores de violaciones a los derechos humanos, sino que en los procesos que contra ellos se adelanten, deben respetar, en todo caso, la necesidad de investigar dichas violaciones en forma imparcial, independiente y eficaz.
- Los procesos penales que se adelanten con ocasión de la política de desmovilización, deben adecuarse a las condiciones necesarias para evitar que éstos resulten una farsa para cobijar bajo el manto de la impunidad con una administración de justicia formal, la ausencia de investigación y la absolución de los autores responsables de las violaciones a los derechos humanos o su condena a penas inadecuadas o desproporcionadamente bajas.

- Las reglas de los Códigos de Procedimiento Penal aplicables en la actualidad, deben ser interpretadas de forma que se protejan los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, en especial en los casos de una eventual aplicación del principio de oportunidad, que no puede invocarse como fundamento para dar por terminada una investigación por violación a los derechos humanos.

Tampoco será adecuado a los principios mencionados la invocación de las causales de cesación de procedimiento, preclusión de la investigación o suspensión de la investigación previa, en los casos de violación a los derechos humanos, sin perjuicio de que estas mismas instituciones sean aplicadas en los procesos que se adelanten por delitos políticos y conexos, de acuerdo con lo previsto en la ley.

Debe tomarse en cuenta, además, que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-591 de 2005, declaró la inexecutable de algunas disposiciones de la Ley 906 respecto de las facultades de la Fiscalía para declarar la extinción de la acción penal, facultad que está reservada, en los términos de la sentencia, al juez de conocimiento. Así lo dice:

“En tal sentido, al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio, acordarle adicionales facultades judiciales a la Fiscalía General de la Nación, como es aquella de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal y en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación, como quedó visto anteriormente, no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere de una valoración ponderada.

En efecto, en los casos previstos para la extinción de la acción, se trata de la toma de una medida preclusiva, acto de contenido jurisdiccional asignado por la Constitución, numeral 5 artículo 250, al juez de conocimiento por solicitud del fiscal; por lo tanto, tal facultad no le fue asignada por la norma Superior a la Fiscalía.

Aunado a lo anterior, la facultad que el legislador le acordó a la Fiscalía General de la Nación para archivar unas actuaciones con efecto de cosa juzgada cuando se presente una causal de extinción de la acción penal, mediante una orden sucintamente motivada que escapa a cualquier control judicial, y antes de la formulación de la imputación, vulnera gravemente los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

En este orden de ideas, la Corte declarará inexecutable las expresiones “mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación, el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación”, del primer inciso del artículo 78 de la Ley 906 de 2004; “a partir de la formulación de la imputación” del inciso segundo de la misma disposición. De igual manera, declarará executable la expresión “La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada” del artículo 80 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.

Ahora bien, considera la Corte que en lo que concierne a la preclusión de la investigación, en los términos del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, acusa el mismo problema constitucional advertido, en cuanto esta norma prevé la intervención del juez de conocimiento para su adopción sólo a partir de la imputación, existiendo la posibilidad de que en la etapa previa esta determinación sea tomada por el fiscal respectivo. Así las cosas, para guardar plena armonía con las decisiones adoptadas respecto de la extinción de la acción, considera la Corte necesario un pronunciamiento en relación con el artículo 331 mencionado.

En efecto, la solicitud de preclusión deberá ser siempre presentada por el fiscal ante el juez de conocimiento; es decir, en cualquier momento, y no solamente a partir de la formulación de la imputación. En otros términos, la declaratoria de preclusión de la acción penal debe ser siempre adoptada por el juez de conocimiento a solicitud del fiscal.

En consecuencia, se declarará inexecutable la expresión “a partir de la formulación de la imputación” del artículo 331 de la Ley 906 de 2004”.

De conformidad con lo anteriores principios y pronunciamientos, es forzoso señalar como parámetros de la actuación de los agentes del Ministerio Público:

- Para asegurar que las investigaciones en los casos de violación a los derechos humanos respondan a los estándares internacionales, se debe tener en cuenta que éstas deben ser reales y desarrolladas de conformidad con las previsiones legales, esto es, que en ningún caso será admisible como única fuente de conocimiento de los hechos la confesión del desmovilizado, sino que la fiscalía deberá adelantar una efectiva investigación sobre las conductas punibles objeto de su actuación y, para ello, el Procurador Judicial Penal ha de estar atento al cumplimiento de este objetivo y hacer uso de sus facultades de intervención para que se conozca la verdad de los hechos investigados y la identidad de los autores de las violaciones.

- En el curso de todo el proceso penal y en la sentencia que le ponga fin al mismo, las normas particulares de la política pública de desmovilización deben interpretarse siempre en forma restrictiva, en razón de que se refieren a especiales situaciones de excepción en las que la concesión de beneficios y las demás medidas aplicables, se justifican solamente en la búsqueda de la paz nacional y no pueden, por lo tanto, socavar los principios y normas constitucionales, o configurar una forma de renuncia a la aplicación de reglas de derecho ordinarias en la solución de los conflictos.
- En todo el proceso penal el Procurador Judicial debe estar atento a la plena observancia de las garantías propias del debido proceso, sin que las finalidades de administrar justicia, satisfacer los derechos de las víctimas o sancionar ejemplarmente a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, impliquen la lesión de los derechos del imputado. En este sentido, el imputado debe estar permanentemente asistido de su defensor y debe contar con medios y oportunidades de defensa y se debe permitir el ejercicio de todas las demás garantías constitucionales.

A propósito del tema de la obligación que han adquirido los Estados en el concierto internacional de investigar las violaciones a los derechos humanos, es pertinente considerar, también, que, en principio, la investigación y juzgamiento de tales conductas corresponde a los tribunales nacionales; sin embargo, cuando éstos no se encuentran en condiciones de administrar justicia imparcial, o cuando les resulte imposible hacerlo, las normas internacionales contemplan la intervención subsidiaria de la Corte Penal Internacional, frente a los crímenes de su competencia¹⁰⁴.

Así, una conducta delictiva que constituya violación a los derechos humanos o infracción al derecho internacional humanitario, cometida en nuestro país, debe investigarse, juzgarse y penarse por las autoridades judiciales ordinarias colombianas y de conformidad con las disposiciones sustantivas y procesales penales internas vigentes al momento de comisión de los hechos.

¹⁰⁴ El que una persona haya sido juzgada por un tribunal nacional, no impide que posteriormente el mismo asunto sea nuevamente examinado por instancias internacionales, en aquellos casos en los cuales no se haya dado aplicación a los enunciados de: una investigación seria y un juicio justo e imparcial, o cuando quiera que se haya empleado el procedimiento para lograr la impunidad en infracciones al derecho internacional humanitario o violaciones a los derechos humanos.

En el escenario de negociaciones con grupos armados al margen de la ley que pretendan poner fin a un conflicto armado sin carácter internacional –como es el colombiano-, o a una situación de violencia interna, esta regla general puede ser exceptuada en algunos puntos, como quiera que la aplicación estricta de las disposiciones ordinarias por las autoridades judiciales regularmente competentes, podría impedir el logro del propósito perseguido por el Gobierno Nacional con el adelantamiento de los diálogos: la paz.

Este loable objetivo ha sido reconocido por instancias internacionales como un propósito legítimo de los Estados, al punto de aceptar que en desarrollo de un proceso de paz, las normas ordinarias deben ceder ante la implementación de regulaciones específicas que promuevan la concordia y la reconciliación.

No significa lo anterior que el objetivo propuesto por el Gobierno, en tanto que desarrolla un principio constitucional de importancia (artículo 22), pueda constituirse en fuente de arbitrariedad o impunidad. Estos altos intereses están limitados, en todo caso, al respeto de lo que denominamos “*estándares internacionales*” en la protección de derechos humanos, que se constituyen en límites infranqueables que debe observar el Estado colombiano para planear su ruta de trabajo en materia de paz, recordando que el desconocimiento de los principios democráticos y de las reglas establecidas por los tratados y por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, genera, entre otras consecuencias, que se dé vía libre a la intervención de tribunales internacionales para el juzgamiento de las conductas que configuren algunos de los crímenes de su competencia, ya que Colombia ha suscrito varias Convenciones que consagran cláusulas de “*competencia universal*”, que obligan a los Estados a *juzgar o extraditar al autor de las violaciones de derechos humanos*¹⁰⁵.

- Deber de sancionar adecuadamente a los responsables de las violaciones a los derechos humanos.

De conformidad con este principio, las normas del derecho internacional de los derechos humanos no admiten que las violaciones a ellos sean sancionadas con cualquier clase de pena, o con una pena inferior a la que corresponde a su gravedad.

¹⁰⁵ A manera de ejemplo consúltense: Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, ratificada por Colombia el 19 de enero de 1999 (art. 11); y, Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de Diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

En el marco internacional no existe, sin embargo, un referente claro para determinar cuándo una pena es adecuada o proporcional a la gravedad del hecho, situación que implica, por consiguiente, un juicio ponderado de normas de derecho internacional de los derechos humanos, normas constitucionales y disposiciones del derecho interno, con el objeto de establecer si dentro de la política de desmovilización y, en particular con el contenido de la Ley 975, se asegura la imposición de penas adecuadas a la gravedad de los hechos juzgados.

En principio puede afirmarse que, si se compara la duración de la pena alternativa con las normas del Código Penal y las penas correspondientes, de ordinario, a los delitos que resultarán cobijados por la Ley 975, el beneficio que se concederá a quienes soliciten la aplicación de este último instrumento es desproporcionado y lesiona, por consiguiente, las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, dada la gravedad de los hechos a los que corresponde esta pena¹⁰⁶.

No obstante lo dicho, la ponderación requiere de un ejercicio muy complejo de análisis e integración, razón por la cual no resulta pertinente, por el momento, acudir en casos específicos a solicitar la excepción de aplicación de la norma por su inconstitucionalidad, ya que este control parte del supuesto de que la disposición cuya excepción se pide, sea manifiestamente incompatible con los mandatos de la Constitución Política, situación que no se presenta en el caso en estudio¹⁰⁷.

La condena de los autores de las violaciones de los derechos humanos a penas adecuadas, por otra parte, impone el deber de que las normas permisivas que amparan el proceso de desmovilización, sean interpretadas dentro de los restringidos marcos de su aplicación, y no favorezcan ilegítimamente a quienes no pueden ser beneficiados con ellas, o constituyan “*premios*” a conductas de la mayor gravedad.

¹⁰⁶ Un simple ejercicio matemático lo demuestra: En caso de que se impute a un desmovilizado un concurso de delitos de desaparición forzada en circunstancias que impongan la dosificación de su pena en el límite máximo, la pena que le correspondería de conformidad con el contenido del artículo 37 de la Ley 599 sería de cuarenta años (50 años, si se aplicara la Ley 890); por haber confesado la realización de los delitos, si se aplicara el artículo 351 de la Ley 906, se le reduciría la pena en la mitad, de forma que la pena que debería purgar sería de veinte años (o veinticinco, si se aplicara el tope máximo de la Ley 890). Quiere decir lo anterior que la Ley 975 reduce la pena ordinaria en un sesenta por ciento (60%).

¹⁰⁷ En la Constitución Política no se encuentra norma alguna relacionada con la cantidad de pena que puede o debe imponerse a una conducta delictiva (salvo la inhabilitación perpetua para los responsables de delitos contra el patrimonio del Estado) y por eso la asignación de una sanción específica no resultaría “*abierta*” o “*manifiestamente*” incompatible con la Carta.

La proporcionalidad de la pena que se imponga, por lo tanto, debe establecerse con referencia a la gravedad de la conducta objeto de juzgamiento, no con relación a la duración de la pena alternativa –cuyos límites, empero, deben respetarse en razón del principio de legalidad-, de forma que al momento de la dosificación el funcionario judicial competente debe juzgar dicha gravedad teniendo en cuenta no sólo las necesidades del proceso de desmovilización, sino también los bienes jurídicos protegidos que fueron lesionados o puestos en peligro con el comportamiento; las consecuencias que éste produjo; la forma de su comisión; las víctimas del delito y la forma de su victimización; el nivel de reproche que el comportamiento tiene en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos; las condiciones en las que se produjeron estas violaciones, en particular, si fueron sistemáticas y generalizadas contra la población civil –que les otorgaría el carácter de delitos de lesa humanidad-, y todo otro criterio que permita determinar, adecuadamente, la gravedad de la conducta punible.

El deber de imposición de penas adecuadas a la gravedad de las violaciones impide a los Estados la concesión de indultos por este tipo de comportamientos, como lo ha reconocido la Corte Constitucional. En particular esta regla se ha de aplicar a la tortura, el desplazamiento forzado, las ejecuciones extrajudiciales, el genocidio y la desaparición forzada¹⁰⁸, que son consideradas de las violaciones más graves a los derechos humanos y que cuentan con instrumentos de derecho internacional en los que se ha previsto expresamente la necesidad de imponer castigo a sus autores en todos los casos en los que se configure la conducta y se ha declarado que el hecho constituye una afrenta inadmisibles a los derechos de los ciudadanos.

Bajo este criterio, es evidente que las violaciones a los derechos humanos no están incluidas dentro del beneficio de indulto que se regula en la Ley 782, ni puede ser objeto del mismo en ningún momento, pues se excederían las restricciones que al efecto impone el numeral 17 del artículo 150 constitucional.

Otro aspecto que debe mencionarse en este tema, es el de la imprescriptibilidad de las acciones penales que surgen con las violaciones a los derechos humanos. En el ámbito del derecho internacional se ha avanzado en el sentido de considerar que

¹⁰⁸ En tal sentido, lo dispuesto por las Convenciones que respecto de estas conductas punibles ha suscrito Colombia. En todos esos instrumentos internacionales se prohíbe a los Estados Partes, en razón de la eliminación de beneficios o tratos especiales a sus autores, la concesión de amnistías o indultos para los autores de tales crímenes, considerados un grave atentado contra la humanidad.

determinadas violaciones a los derechos humanos (tortura, desaparición forzada, genocidio, entre ellas) son imprescriptibles y así se declara en varios instrumentos internacionales¹⁰⁹.

No obstante, en Colombia no se ha admitido constitucionalmente la imprescriptibilidad de las acciones y las penas en los términos del derecho internacional, razón por la cual es forzoso admitir que aún estos delitos pueden ser cobijados por las reglas de prescripción de la acción o de la pena. Para el efecto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que conductas punibles como el secuestro o la desaparición forzada y, en general todas las que tienen carácter permanente, deben considerarse en proceso de ejecución mientras se continúen presentando los comportamientos que las configuran, de forma que el término de prescripción de su acción no puede comenzar a contabilizarse más que a la finalización del acto correspondiente.

De la misma forma, siendo que la prescripción tiene el doble contenido de norma de procedimiento y norma sustancial, debe considerarse que, como derecho del imputado, solamente puede comenzar a contabilizarse a partir del momento en el que se haya identificado al imputado de la conducta punible, regla que es aplicable por virtud del condicionamiento de constitucionalidad respecto de los delitos que constituyen violaciones a los derechos humanos¹¹⁰.

Para hacer efectivos estos principios en desarrollo de la función que compete a los Procuradores Judiciales, estos funcionarios deben tener en cuenta al momento de su intervención ante las autoridades judiciales:

- Los procesos penales que se adelanten por violaciones a los derechos humanos no persiguen exclusivamente el conocimiento de la verdad de los hechos o la aproximación razonable a la verdad de ellos, sino también el adecuado y justo castigo a los responsables de tales violaciones y, en consecuencia, los esfuerzos se deben orientar a la identificación de los autores, partícipes y determinadores de las

¹⁰⁹ Así, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, firmada por Colombia el 5 de agosto de 1994, dispone en su artículo 7: *“La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Sin embargo cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.*

¹¹⁰ A este respecto se pronunció en el sentido anotado la Corte Constitucional en la Sentencia C-580/02.

violaciones, así como a establecer los presupuestos de su responsabilidad penal.

- El conocimiento de la cantidad y la calidad de las víctimas, así como de las condiciones en las que se realizaron las violaciones a los derechos humanos, es elemento importante para establecer la gravedad de la conducta punible objeto de juzgamiento y, por consiguiente, en la investigación y en el juicio se debe procurar determinar estas condiciones y elementos de juicio.
- Las penas apropiadas a los autores de las violaciones a los derechos humanos deben ser tasadas, además de los criterios legales ordinarios, de acuerdo con la gravedad intrínseca de la conducta y no con referencia a los límites punitivos. En consecuencia, la labor de intervención del Procurador Judicial debe incluir un juicio razonado de gravedad de las conductas, para solicitar al funcionario judicial la imposición de una pena que satisfaga las exigencias de protección de los derechos humanos.
- Ningún autor de una conducta constitutiva de violación a los derechos humanos puede recibir el beneficio de indulto de la pena que se le haya impuesto por tal hecho. Por consiguiente, siempre que se produzca una decisión relacionada con el indulto del sentenciado, se han de examinar detenidamente los hechos que fueron objeto de juzgamiento y condena y su calificación jurídica, a fin de evitar que el beneficio se extienda ilegalmente a situaciones para las que no está contemplado.
- Aun cuando en el sistema jurídico nacional no existe la regla de imprescriptibilidad de las acciones derivadas de las violaciones a los derechos humanos, en los delitos permanentes (o de ejecución permanente o continuados, como también se hace alusión a ellos en algunos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos) el término de prescripción de la acción no puede comenzar a contarse sino a partir de la fecha en la que se perpetró el último acto constitutivo de la conducta, o desde el momento en el que se conozca procesalmente la identidad del autor o partícipe del delito, según sea el caso, considerando que en los casos de desaparición forzada de personas el delito continúa ejecutándose hasta cuando aparezca efectivamente la víctima del hecho.

4.3.2.2.1.2. Derecho a un recurso imparcial y efectivo

En relación con la Convención Americana de Derechos Humanos dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de Comunidad Moiwana, párrafo 142, respecto del derecho de las víctimas a contar con un recurso efectivo:

“La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”.

Louis Joinet, cuando se ocupa del derecho a la justicia en su informe final como relator especial sobre impunidad, expone que el derecho a un recurso imparcial y efectivo:

“Implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre todo para lograr que su opresor sea juzgado y obtener reparación. Conforme se indica en el preámbulo del Conjunto de principios, no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón, acto privado, supone, como condición de toda reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones y que éste haya tenido la posibilidad de manifestar su arrepentimiento: en efecto, para que pueda ser concedido el perdón, es menester que haya sido previamente solicitado”

De manera complementaria, los principios 12 a 14 contenidos en el informe final del relator especial M. Cherif Bassiouni¹¹¹ y relacionados con el derecho de las víctimas a acceder a la justicia, estipulan:

¹¹¹ Anexo al informe final del relator especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en el año 2000.

12. *El derecho de la víctima a acceder a la justicia comprende todas las acciones judiciales, administrativas o de otra índole que ofrezca el derecho interno o internacional en vigor. El derecho interno debería garantizar las obligaciones de respetar el derecho individual o colectivo a acceder a la justicia y a un juicio justo e imparcial previstas en el derecho internacional. Con tal fin, los Estados deberían:*

a. *Dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.*

b. *Adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas para reducir al mínimo las molestias a las víctimas, proteger su intimidad según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de testigos, contra todo acto de intimidación o represalia.*

c. *Utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recurso y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o de derecho internacional humanitario.*

13. *Además del acceso individual a la justicia, deberían tomarse las disposiciones necesarias para que las víctimas pudieran presentar demandas de reparación colectivas y obtener una reparación colectiva.*

14. *El derecho a interponer un recurso adecuado, efectivo y rápido contra una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario comprende todos los procedimientos internacionales disponibles en que pueda personarse un individuo y será sin perjuicio de cualesquier otros recursos nacionales.*

Para lograr la efectividad de este derecho, el Estado debe desplegar todas las actividades y medidas necesarias con el fin de investigar las conductas punibles, perseguir a los responsables y, en caso de establecer su culpabilidad, sancionarlos adecuadamente.¹¹² En esos procesos, se ha de garantizar a las víctimas el acceso al conocimiento de los avances del procedimiento y de los autores y sus motivos, a más de que se les debe permitir el aporte de pruebas y prestar ayuda para que las acciones respectivas sean eficaces y efectivas.

¹¹² Al respecto la Ley 975 de 2005 en su artículo 6 inciso 1 señala: “De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Por lo demás, el Estado está en la obligación de poner a disposición de las víctimas otros mecanismos judiciales efectivos para obtener la reparación por las violaciones a los derechos humanos, como pueden ser acciones judiciales o administrativas que aseguren los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Sobre el tema se ha pronunciado la Corte Constitucional, que ha reconocido que debe mantenerse el respeto por los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, puesto que la indemnización no es suficiente, según los patrones del derecho internacional de los derechos humanos, como respuesta a la vulneración de sus derechos. Así, citando tratados y documentos internacionales, ha dicho:

“4. La protección amplia de los derechos de las víctimas de delitos y la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991.

*Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual **la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.** Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.*

De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos¹¹³.

La política de desmovilización y reinserción debe estar imbuida de estos principios y reglas de interpretación de los derechos de las víctimas y, por lo tanto, las disposiciones aplicables en los procesos penales que cursan en desarrollo de ella, deben analizarse de forma que no se restrinjan los derechos enunciados, ni se obstaculice a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos la posibilidad de acceder a las autoridades judiciales para reclamar el juzgamiento de los autores

¹¹³ Sentencia C-228/02 Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

de las violaciones y la imposición de medidas adecuadas para la reparación e indemnización de los daños que se les hayan causado.

Dentro de este contexto es necesario, además, interpretar el numeral 38.7 de la Ley 975, según el cual las víctimas tienen derecho *“A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley”*, es decir, que los Procuradores Judiciales Penales, en desarrollo de su función de defensa de los derechos humanos, están en la obligación de proteger los derechos de las víctimas enunciados en los distintos instrumentos internacionales y, en especial, en los principios mencionados anteriormente, pero también están en el deber de suministrarles información adecuada sobre los recursos judiciales de que pueden hacer uso para la protección de sus derechos, es decir, sobre *“todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”*.

Esta función debe desarrollarse, así mismo, poniendo especial atención a todas las medidas que puedan adoptarse por las autoridades judiciales, a fin de evitar que ellas afecten la intimidad o la seguridad de las víctimas o de sus familiares y las de los testigos que puedan actuar en el juicio.

Ahora bien, para establecer claramente quiénes deben ser beneficiados con la protección de sus derechos en razón del tema que se comenta, es vital conocer la definición que del concepto *“víctima”* han dado las Leyes 782 y 975, para delimitar el marco *ratione personae* dentro de la política de desmovilización.

La Ley 782, en su artículo 6, que modifica y prorroga el artículo 15 de la Ley 418, dice que se entenderán como *víctimas de la violencia política*,

“... aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1 de la Ley 387 de 1997.

Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.

Este artículo señala expresamente que las víctimas son de dos clases: los integrantes de la población civil que hayan recibido daños a

consecuencia del conflicto armado, y los menores de edad que tomen parte en las hostilidades.

Bajo este supuesto, entendemos que considerar a los menores actores de la violencia como víctimas del conflicto armado, es consecuencia de la admisión y ratificación por parte del Estado colombiano, de múltiples regulaciones relacionadas con la infancia, que establecen una protección reforzada para los menores de dieciocho años.

Los menores de edad, sin embargo, también pueden ser considerados como victimarios, en razón de que las normas aplicables permiten y exigen su enjuiciamiento, cuando hayan actuado como autores o partícipes de delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.

Por su parte, la Ley 975 en su artículo 5 trae la siguiente definición de víctima:

“Para los efectos de la presente ley, se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá como víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la

fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupo organizados al margen de la ley.”

En esta norma se modifica el concepto de víctima a través de consideraciones específicas acerca de los daños que ésta puede sufrir, pero considerando también como fundamento del concepto, la generalidad de la noción de “*menoscabo de sus derechos fundamentales*”, lo que parecería indicar que cualquier persona puede adquirir la condición de víctima con los derechos que a ella se reconocen, porque, por ejemplo, el conflicto armado impide la consecución de la paz y, siendo éste un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política, su perturbación legitimaría a cualquier ciudadano a acceder a los recursos establecidos para obtener verdad, justicia y reparación.

Impónese, en consecuencia, entender que dentro del proceso de desmovilización, si bien se busca la paz nacional, los derechos fundamentales que al ser menoscabados convierten a su titular en víctima del conflicto, son aquellos de carácter personalísimo que están relacionados con la enunciación de los daños que se hace en la norma citada, así como aquellos otros que sufren menoscabo por la acción directa y delictiva de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Finalmente, en este tema debe tenerse en cuenta que aunque las normas enuncian como víctimas a los miembros de la fuerza pública que han sufrido lesión de sus derechos como consecuencia de su participación en las acciones militares propias del conflicto armado, la atención de algunos de sus derechos no está a cargo del Fondo de reparaciones, sino del régimen de protección social propio de la entidad a la que pertenezca y, en esa medida, servicios tales como la rehabilitación física, la atención médica, la asistencia psicológica, como partes integrantes de los servicios de seguridad social, deben ser prestados por las entidades que tienen a cargo estos servicios.

4.3.2.2.2. Medidas restrictivas de ciertos derechos, que se justifican por la lucha contra la impunidad¹¹⁴

¹¹⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en reiteradas oportunidades (a manera de ejemplo estúdiase el Caso de la comunidad Moiwana vs. Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005, párrafo 203) ha señalado que el Estado tiene el deber de combatir y evitar la impunidad, entendida ésta como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.

En los procesos de tránsito hacia la democracia o de tránsito hacia la paz, los Estados deben mantener un mínimo de legalidad que preserve los derechos de las personas afectadas con la situación irregular a la que se trata de poner fin, y aseguran que la conformación del nuevo modelo de estado se estructure sobre bases democráticas y en condiciones en las que el sacrificio que implica el proceso de reconciliación, permita consolidar las instituciones democráticas y evitar la impunidad.

En este sentido, la jurisprudencia de los organismos internacionales ha señalado que en los procesos de transición se ha de restringir la aplicación de ciertas figuras jurídicas, que eventualmente pueden ser utilizadas en los procesos de paz como una fuente de impunidad, con el pretexto de alcanzar objetivos superiores dentro de las reglas del Estado constitucional.

Dentro de estas figuras jurídicas que deben ser tratadas con especial cuidado, se encuentran: la prescripción, la amnistía, el indulto, el derecho de asilo, la no extradición, los juzgamientos en rebeldía, la obediencia debida, las leyes sobre arrepentidos, los tribunales militares y el principio de inamovilidad de los jueces.

A continuación se incluye un breve comentario solamente respecto de aquellas que, por su naturaleza, pueden incidir en situaciones que se adelanten como consecuencia de la actual política de desmovilización y reinserción que adelanta el Gobierno Nacional, acotando que las precisiones apenas se refieren a las condiciones mismas de la aplicación dentro del derecho interno.

4.3.2.2.2.1. Prescripción

En materia de prescripción, varios instrumentos internacionales –entre ellos, la Convención de las Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968 relativa a la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad- han señalado que tanto las acciones penales como las sanciones que correspondan a algunos delitos, deben ser consideradas no sujetas a prescripción en el ordenamiento interno de los Estados.

Esta regla general admite, empero, excepciones, cuando quiera que un Estado – como es el caso de Colombia- tenga previstas dentro de sus normas superiores y con el alcance de un derecho fundamental, una regla de prescripción para las

acciones penales o las penas respectivas, en cuyo caso el término de prescripción¹¹⁵ debe regularse de forma tal que los comportamientos que se consideran delitos graves conforme al derecho internacional¹¹⁶, tengan un término de prescripción igual al período más largo de ella dentro de la legislación interna¹¹⁷.

En Colombia, pese a que se han suscrito algunos de los instrumentos que obligan a la imprescriptibilidad de las acciones penales para ciertos delitos, el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución Política dispone que “*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*”, norma superior que ha dado fundamento a la decisión de la Corte Constitucional de encontrar ajustadas a la Carta las normas de derecho penal y disciplinario sobre prescripción de las acciones y de las penas.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en el proceso de desmovilización y reinserción debe entenderse que los comportamientos que constituyen delitos graves conforme al derecho internacional, prescriben en los términos fijados en la ley.

Ahora bien, un correcto entendimiento de la regulación específica del proceso de desmovilización y reinserción, que tenga en cuenta no sólo los fines perseguidos por la política estatal, sino también las normas del bloque de constitucionalidad y los derechos de las víctimas y de la sociedad, impone que el término de prescripción de las conductas que son objeto de juzgamiento se ha de contabilizar, siempre, con fundamento en la pena asignada a ellas por el Código Penal, no con referencia a la pena alternativa que se fija en la Ley 975, pues ésta es un beneficio

¹¹⁵ De nuevo considérese el contenido de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994, la que a pesar de consagrar la imprescriptibilidad de la acción y la pena en materia de desaparición forzada de personas, señala que los Estados que aún conserven reglas de prescripción deberán aplicar en tales casos el término más amplio posible dentro de su legislación interna.

¹¹⁶ Por delitos graves conforme al derecho internacional se entiende, para los efectos de este documento, aquellas conductas punibles definidas por la legislación colombiana que han sido prohibidas en normas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional e incluyen tanto las violaciones de los derechos humanos tales como ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas, aun cuando no reúnan los requisitos para adquirir la categoría de delitos de lesa humanidad; como las infracciones graves del derecho internacional humanitario (por ejemplo homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida, toma de rehenes, etc.).

¹¹⁷ Este tema y la posición que al respecto tiene la Procuraduría General de la Nación, pueden consultarse en “Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por violación a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, publicado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

para quien se someta al cumplimiento de una sanción, no una modificación de la pena correspondiente al delito de que se trate. De la misma forma, se debe tener en cuenta que el plazo de prescripción de la acción penal en los casos de violaciones a los derechos humanos solamente puede comenzar a contabilizarse una vez se ha identificado al autor o partícipe de la conducta punible.

En otro aspecto del fenómeno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, además, que con respecto a las violaciones a los derechos humanos, el período de prescripción no puede correr durante el período en el que no existan a disposición de las víctimas recursos eficaces para la protección de sus derechos y que durante ese lapso, no podrá invocarse respecto de las acciones civiles, administrativas o disciplinarias entabladas por las víctimas.

El señalamiento de la Corte Interamericana ha de interpretarse a partir de las condiciones en las que se impida el ejercicio de tales recursos y, por consiguiente, hace alusión a aquellas situaciones de perturbación del orden público o de falta de garantías constitucionales que hagan imposible el acceso a la administración de justicia.

Para el caso colombiano, dentro del conflicto armado si bien se ha visto menguado en algunas zonas el normal funcionamiento de las autoridades públicas, en nuestro criterio la mayoría de estas alteraciones no afecta el derecho de acceso a la administración de justicia, toda vez que el aparato jurisdiccional ha tomado las previsiones necesarias para adelantar las investigaciones penales que corresponda, sin perturbaciones que impidan a las víctimas ejercer sus derechos, o a la sociedad y al Estado obtener justicia a través de decisiones legítimas de los miembros del órgano judicial.

Por lo demás, no existe en el derecho interno colombiano una disposición que permita suspender el término de prescripción de la acción o de la pena en estos casos, de forma que, si fuera necesario, no se contaría con una norma jurídica que claramente regulara el asunto y, para la aplicación de la opinión de la Corte Interamericana, tendría que acudirse a una interpretación constitucional en la que se resaltara la prevalencia de los derechos de las víctimas a obtener justicia, sobre el derecho del imputado a no ser perseguido por un período más largo que el establecido en las normas legales sustantivas, obviamente relacionando la causa de la perturbación con las acciones imputables al desmovilizado o al grupo del que formó parte.

En estas condiciones, no se considera adecuado invocar, en todos los casos, la restricción a la regla general de prescripción a que se ha hecho referencia. No obstante, si el Procurador Judicial Penal encontrare alguna situación que responda a los patrones destacados en este acápite, deberá oponerse a una eventual declaración de prescripción de la acción penal o de la pena, hasta que sus términos legales corran en su integridad durante períodos sucesivos o acumulados de normal funcionamiento de las autoridades públicas y de libre acceso de las víctimas a los recursos administrativos y judiciales efectivos para la protección de sus derechos.

4.3.2.2.2. Derecho de asilo

El artículo 36 de la Constitución Política de 1991 reconoce el derecho de asilo en los siguientes términos: *“Se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley”*. Esta consagración constitucional, en tanto que no hace restricciones ni ampliaciones al derecho de asilo, impone algunas precisiones.

El derecho de asilo, en la forma como está definido en algunos ordenamientos legales, *“es la protección dispensada a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado y que consiste en su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951”*¹¹⁸. Desde este punto de vista, es un derecho que goza de amparo internacional y al que pueden acceder todas aquellas personas que sean perseguidas por razón de sus opiniones o que corran graves riesgos en su integridad, derivados de las situaciones de conflicto en los Estados de origen y que, por consiguiente, concede a los perseguidos una protección especial.

El derecho de asilo, no obstante, tiene limitaciones de acuerdo con el derecho internacional y éstas deben aplicarse respecto de las personas que están excluidas de él. Así, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas en el seno de las Naciones Unidas, convocada por la Asamblea General, en su Resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950 y entrada en vigor el 22 de abril de 1954, dispone:

“F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

¹¹⁸ Ley 9 de 1994 en España, que regula el derecho de asilo y la condición de refugiado.

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;*
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;*
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”.*

De esta forma, es claro que no se contradicen los mandatos que integran el bloque de constitucionalidad si no se le brindan a los desmovilizados que hayan cometido uno cualquiera de los delitos referidos en el párrafo transcrito, facilidades para buscar refugio en el exterior, o si se les persigue una vez que se hayan radicado allí.

En consecuencia, en caso de que el autor de una de las conductas por las cuales no procede el asilo de acuerdo con la Convención, se refugiare en territorio extranjero, procederá la solicitud de extradición sin que con ello se violen las reglas sobre derecho de asilo.

Por su parte, si el Estado no facilita a quien lo busca, las condiciones para que lo obtenga, sino que lo persigue para su captura y procesamiento, con ello no se infringen las normas internacionales ni se pone en riesgo la responsabilidad estatal. En este sentido debe interpretarse que el contenido del inciso final del parágrafo 3 del artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782, es decir que no obliga al Estado colombiano a colaborar en la obtención de asilo del desmovilizado que esté sindicado de uno cualquiera de los delitos anteriormente señalados.

4.3.2.2.3. Extradición

Las normas del derecho internacional de los derechos humanos, tales como la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, así como varias disposiciones del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario, establecen la obligación de los Estados de conceder la extradición de los autores de delitos graves conforme al derecho internacional.

Correlativamente disponen que los delitos que tienen tal carácter deben incorporarse en los tratados que se celebren como susceptibles de extradición y,

aun cuando no se diga expresamente en los tratados celebrados, se entenderá que estos delitos son susceptibles de extradición.

A fin de precaver la posibilidad de que la no extradición sea utilizada para garantizar la impunidad de estas conductas, las normas citadas también establecen que ninguno de estos delitos graves de acuerdo con el derecho internacional pueden ser considerados como delitos políticos y, por ende, la eventualidad de tal calificación no brinda inmunidad al autor de la conducta.

En consecuencia con estos principios, los delitos que constituyen violaciones a los derechos humanos y que serán juzgados con las previsiones de la Ley 975 no inhiben las solicitudes de extradición que otros países puedan hacer para su juzgamiento por esos mismos hechos cuando activen sus competencias judiciales de acuerdo con las reglas del derecho internacional de los derechos humanos.

El Estado, en estos casos, deberá tener en cuenta que si el solicitado en extradición ha cumplido la pena que se le haya impuesto, ha de condicionar la entrega del extraditado a que se le reconozca el derecho de descontar como parte cumplida de la pena que le corresponda al delito en el exterior, la efectivamente descontada en Colombia.

Esto pone de presente, además, que las solicitudes de extradición por delitos tales como el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito, lavado de activos o cualquiera otra conducta conexas con las anteriores, tampoco quedan excluidas por las reglas de la Ley 975, aun cuando el Gobierno Nacional podría, dentro de sus facultades discrecionales, no acceder a las peticiones de extradición por razón de la conveniencia nacional de perpetuar el proceso de desmovilización de los grupos a los que pertenezcan los requeridos en extradición y de consolidar el proceso de paz.

4.3.2.2.4. Procesos en rebeldía

En algunas ocasiones los organismos internacionales de protección de derechos humanos han señalado que al negarse a procesar los casos de violación a los derechos humanos en rebeldía, puede ocasionar impunidad, en la medida en la que la ausencia de juzgamiento oportuno produce la prescripción de la acción penal o, en todo caso, presenta grandes dificultades para el conocimiento de la verdad y el esclarecimiento de los hechos.

En tal razón, se ha cuestionado la legislación de aquellos países que impiden el juzgamiento en rebeldía y, más aún, si ellos se niegan a colaborar con los mecanismos de justicia internacional.

El asunto, sin embargo, carece de relevancia en el actual proceso de desmovilización, por dos razones fundamentales: la primera, porque el sistema de juzgamiento en Colombia permite adelantar el juicio en contumacia; la segunda, porque tal como está estructurada la política de desmovilización, la presencia del imputado es poco menos que inevitable.

No obstante, es pertinente advertir que el Procurador Judicial Penal debe estar atento al desenvolvimiento de los procesos penales que se adelanten en rebeldía del imputado, primordialmente con el fin de garantizar el respeto de las garantías del acusado, pues no pocas veces cuando el imputado está ausente, se presentan serios defectos en la defensa técnica que posteriormente invalidan la actuación, con la consiguiente impunidad, o en desmedro de los derechos fundamentales de quien es sometido al proceso.

4.3.2.2.5. Obediencia debida

Tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el mismo derecho interno del Estado colombiano, la obediencia debida no puede eximir de responsabilidad penal a quien ejecuta una orden contraria a los principios constitucionales y configura una violación de los derechos humanos o una infracción al derecho internacional humanitario.

La regla es aplicable en la actual coyuntura sobre la base de la similitud que presentan las organizaciones armadas al margen de la ley con la estructura de las fuerzas regulares del Estado, en las que rige una marcada jerarquía como parte fundamental para el mantenimiento de la disciplina. En muchos casos, el hecho que viola los derechos humanos es consecuencia directa de la orden de un superior, ejecutada por los demás miembros del grupo, en un típico caso de obediencia al mando en las estructuras organizadas militarmente.

Obviamente, esta similitud permite que, eventualmente, en los procesos seguidos en contra de los desmovilizados que estaban bajo subordinación al mando, se alegue esta situación como una eximente de responsabilidad o que, para atender directrices del grupo, se pretenda atribuir la responsabilidad penal por los hechos delictivos exclusivamente a sus comandantes (con exclusión de sus autores

materiales) o solamente a los militantes (sin tener en cuenta a los comandantes que dieron las órdenes). No obstante, en estos casos el Procurador Judicial Penal puede oponerse a este tipo de consideraciones, en razón de que el precepto constitucional de obediencia debida, en tanto que es una regla de excepción, debe interpretarse dentro del restrictivo marco que ella ha sido promulgada, esto es, exclusivamente para los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública sometidos al mando militar y en ejercicio de sus funciones militares.

Además, si alguien considerare procedente su extensión a los casos de los grupos armados organizados al margen de la ley, tendría que aplicarse, entonces, la regla de excepción para la obediencia debida, en tanto que el inferior está obligado a desobedecer las órdenes que impliquen la violación de derechos humanos.

Es de anotar, igualmente, que en estos casos la perpetración del delito por parte de los subordinados no exonera de responsabilidad al superior que dio la orden, pues éste actúa como un determinador de la violación, siendo, por lo tanto, sujeto a las mismas responsabilidad y pena que el autor material de la conducta.

En referencia al tema de la obediencia debida para el caso de los militares, la Corte Constitucional, señalando la importancia de asegurar el acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, ha manifestado que es necesario, conforme a los postulados internacionales, la exclusión de competencias de la justicia penal militar para llevar las investigaciones, así como la limitación de la obediencia debida. En el fallo en cuestión el máximo tribunal constitucional señaló:

“... el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad¹¹⁹. Esta regla tiene

¹¹⁹ En la Sentencia C-358 de 1997 la Corte Constitucional se pronunció sobre los alcances de la competencia de la jurisdicción penal militar en los siguientes términos: “...para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar ... el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armadosi desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. ...el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública.”

como base la idea de que nunca podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen abiertamente el principio de dignidad humana y que, de manera flagrante, aparejan la violación de los derechos constitucionales de los asociados. Debe observarse que si bien se hace alusión a los “llamados delitos de lesa humanidad”, dicha referencia únicamente indica el patrón de conducta que nunca serán de competencia de la justicia penal militar. Sobre este punto, ha de advertirse que, tal como se indicó en la sentencia C-578 de 1995, aun las normas que regulan asuntos evidentemente militares, repudian los actos contrarios a los sentimientos de humanidad.”¹²⁰

Igualmente en relación con la obediencia debida la Corte Constitucional es clara en precisar que cuando la orden del superior castrense vulnere la Constitución, los derechos fundamentales y el régimen legal establecido y la ejecución de dicha orden se convierta en delito, el inferior está en el deber de no llevar a cabo dicho mandamiento, pues de hacerlo, compromete su responsabilidad. La Corte señaló en Sentencia 578 de 1995 lo siguiente:

“La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones que se enuncian, a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales.”

Más adelante, añadió:

“La Corte aprecia la distancia que existe entre el mero ejecutor de una orden inconstitucional y el ejecutor que es plenamente consciente del vicio que la afecta y no obstante la lleva a término. Las circunstancias objetivamente pueden impedir al militar subalterno, anteponer su deber superior y prevalente de obediencia a la Constitución, en relación con órdenes que la quebrantan y, por consiguiente, exceden la órbita de competencia de su emisor y, en este caso, la misma Constitución excusa

En el mismo sentido puede verse lo dispuesto en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mapiripán vs. Colombia del 15 de septiembre de 2005, al pronunciarse sobre la asignación de la investigación de los miembros del ejército a la jurisdicción penal militar, en la cual, sea el caso señalar, se les había asignado una pena sustancialmente menor a la que finalmente les fijó la jurisdicción ordinaria.

¹²⁰ Ibidem.

la responsabilidad que de otro modo se le debería imputar. Empero, en ese caso, si el subalterno está en grado de conocer la inconstitucionalidad de la orden y evitar la acción, anteponer el deber de obediencia militar al de obediencia constitucional, comprometerá su responsabilidad y no podrá alegar en su favor eximente alguna, pues no es ajeno volitivamente a su vulneración.

...

La exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad."

Queda claro, con lo anterior, que en ninguno de los procesos que se puedan adelantar en desarrollo de la Ley 975 puede reconocerse la obediencia debida como causal excluyente de responsabilidad penal.

4.3.2.2.2.6. Amnistía

En los instrumentos que regulan el derecho internacional humanitario y en opinión de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, la regla general en materia de amnistía es la de aceptar que los Estados la concedan en forma amplia al término de un conflicto armado, como un mecanismo legítimo para alcanzar la paz y la concordia nacionales.

No obstante, al igual que en otros temas, la amnistía se halla limitada a las necesidades mismas del proceso de transición a la democracia o de paz, en razón de que no puede utilizarse como pretexto para la búsqueda de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos. En este sentido, se afirma que, en todo caso, los autores de violaciones a los derechos humanos no podrán beneficiarse de la amnistía mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo.

Es obligación de los Estados adelantar la investigación y juzgamiento de todas las conductas delictivas cometidas dentro del territorio de que se trate¹²¹. Sin embargo, dicho planteamiento cede ante la presencia de

¹²¹ Toda vez que la conducta de quienes participan en el conflicto armado se traduzca en crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones a los derechos humanos, los Estados tienen - conforme al derecho internacional consuetudinario y los tratados- la obligación perentoria de

conflictos internos y la necesidad de construir la paz. Así lo establece el artículo 6 numeral 5 Protocolo II de 1977 adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra:

“Una vez se produzca la cesación de hostilidades dentro de un conflicto armado interno, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto”.

Esta norma, empero, no obliga la concesión de amnistías en todos los casos y para todo tipo de infracciones, de forma que puede desarrollarse un proceso de paz sin necesidad de condicionar la transición a la concesión de amnistías, tal como ha sido previsto en el sistema jurídico de la desmovilización que rige el proceso que se analiza.

El Estado colombiano, mediante la Ley 782, dispuso que la amnistía (impropia) se puede conceder solamente para los delitos políticos y conexos, de manera que los demás comportamientos punibles no están cobijados por este beneficio y, en consecuencia, a ellos se puede aplicar, cuando así se solicite y se presenten las condiciones previstas en la ley, el beneficio de la pena alternativa que no implica la terminación del

investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables. Se trata de crímenes de derecho internacional de carácter imprescriptible cuya falta de debido esclarecimiento puede generar la responsabilidad internacional del Estado y habilitar la jurisdicción universal a fin de establecer la responsabilidad penal individual de los implicados. Toda vez que las leyes de amnistía o las medidas legislativas de similar naturaleza tornen ineficaces y sin valor la obligación de los Estados partes de asegurar el esclarecimiento judicial de crímenes de derecho internacional, éstas resultan incompatibles con la Convención Americana, más allá de que las violaciones en cuestión puedan ser atribuidas a agentes estatales o particulares. Las víctimas de los crímenes cometidos durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, que debe materializarse a través de medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición, que permitan reestablecer su situación, sin discriminación. (*Informe sobre el proceso de Desmovilización en Colombia. comisión Interamericana de Derechos Humanos*).

proceso o el abandono del juzgamiento, sino, por el contrario, el desarrollo pleno del proceso penal respectivo.

Para el caso de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley conocidos en el ámbito nacional como autodefensas o guerrillas, la amnistía solamente puede cobijar los delitos de rebelión, asonada y sedición (aun en los términos que se dio a éste en la redacción que introdujo la Ley 975 para el caso de las autodefensas), porte ilegal de armas, porte de insignias o prendas militares, y otros íntimamente relacionados con la actividad del grupo en cuanto organizaciónalzada en armas para el ejercicio de un control que corresponde legítimamente al Estado. Los demás delitos y, en especial, los que constituyen violaciones a los derechos humanos, no pueden ser amparados con la amnistía impropia que se regula en la Ley 782 citada.

Esta interpretación es acorde con las reglas vigentes en el ámbito internacional, pues la concesión de amnistías o indultos no es una facultad omnimoda del Estado, ni de ejercicio arbitrario por parte del gobierno; al contrario, debe adelantarse respetando los siguientes límites impuestos por el derecho internacional:

“... Dicha facultad no implica la posibilidad de conceder amnistías generales luego de la cesación de un conflicto. Dicho poder solo puede hacerse efectivo frente a quienes fueron castigados o detenidos por el solo hecho de haber participado en las hostilidades y no frente a quienes infringieron normas del DIH como quiera que las violaciones al Derecho Internacional Humanitario constituyen Delitos Internacionales que no pueden ser objeto de amnistía e indulto.”

A este propósito, debe tenerse en cuenta que también es posible conceder amnistía a los autores y partícipes del delito de sedición. Este es el sentido del artículo 71 de la Ley 975 en el que se adicionó un inciso al artículo 468 del Código Penal, así:

“También incurrirá(n) en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

El legislador, al incluir como conducta sediciosa la pertenencia de un individuo a grupos de autodefensa, abrió la puerta para que esta conducta sea catalogada como constitutiva de una delincuencia política, lo que ha dado pie a algunos intérpretes de la disposición a afirmar que de esta forma los miembros de tales grupos pueden

ser beneficiarios de las medidas de indulto y amnistía impropia reguladas en el ordenamiento rector del proceso de desmovilización para todos los hechos punibles que les sean imputados, así como de la imposibilidad de conceder su extradición, que no procede por delitos políticos.

Sin embargo, una hermenéutica en este sentido es incorrecta, en tanto que el tipo penal de sedición que se estableció en la Ley 975 claramente hace referencia a aquellas organizaciones *“cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal”*, de manera que solamente en cuanto la conducta imputable a los miembros del grupo haya incidido en la forma prevista en la norma, se puede conceder una amnistía o un indulto, según sea la situación específica, perviviendo las imputaciones y juzgamiento de los demás hechos punibles que se puedan atribuir a quien se acoja a la política de desmovilización y reinserción.

No puede ser otra la interpretación, pues recuérdese que los Estados sólo pueden conceder amnistías e indultos por delitos políticos, o por delitos comunes conexos con éstos y que estén estrechamente vinculados con la conducta principal de que se trate.

Es posible, y a veces necesario, que en un proceso de paz se otorguen como beneficios jurídicos amnistías e indultos a los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley; sin embargo, debe tenerse claro que su concesión se limita única y exclusivamente a los delitos políticos, salvo que bajo precisos criterios de razonabilidad y conveniencia pública, como lo estatuye la Constitución Política, se concedan estos beneficios respecto de algunos delitos que, sin tener la característica de políticos, se entienden conexos con aquellos.

Es de advertir, además, que la concesión de amnistía o de indulto no exime al Estado de la obligación de proteger los derechos de las víctimas de aquellas conductas punibles a conocer la verdad de lo acontecido y a obtener la justa reparación por los daños y perjuicios sufridos.

Al respecto, en la Sentencia C-965 de 2002, dijo la Corte Constitucional:

“La facultad para la concesión de amnistías reposa en el Congreso de la República pues se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal y por ello ninguna otra rama del poder público se halla habilitada para tomarla. Es una institución de carácter general en cuanto se refiere de manera impersonal a las conductas punibles que son objeto de amnistía y sólo procede por delitos políticos, quedando excluidos los delitos comunes. Finalmente, la amnistía extingue la acción penal pero la extinción de la acción civil queda supeditada a la decisión del legislador y de allí por qué el constituyente haya dispuesto que en caso que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a indemnizar.”

Así mismo, la Corte señala acerca del indulto:

“La facultad para la concesión de indultos radica en el gobierno nacional pero debe ejercerse “con arreglo a la ley”. En estricto sentido es una institución de carácter particular que cobija a las personas que han sido condenadas por delitos políticos y no por delitos comunes. Finalmente, el indulto extingue la pena pero no las consecuencias civiles que respecto de particulares se infieran de la declaración de responsabilidad penal.”

Respecto del tema de la conexidad, en la misma sentencia la Corte Constitucional expresó:

“c. El Congreso puede extender la amnistía y el indulto a delitos conexos con los delitos políticos o subsumibles en éstos pero siempre que respete criterios de razonabilidad e igualdad¹²².”

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado sobre los beneficios que se pueden conceder a los autores de ciertas violaciones a los derechos humanos:

“Resultan incompatibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o

¹²² De acuerdo con estos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones o exclusiones que comporten un tratamiento diferenciado injustificado.

arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²³".

La expedición de leyes de amnistía e indulto procede, entonces, cuando sea la única alternativa posible a disposición de un Estado para facilitar un proceso de transición a la democracia y al Estado de Derecho.

El indulto y la amnistía nunca pueden abarcar conductas que impliquen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones graves de los derechos humanos.

Al respecto Diane Orentlicher, en la actualización que hiciera de los principios de Joinet, señala que

"...toda ley doméstica que ponga fin o impida la investigación o el juzgamiento de esta clase de crímenes viola el derecho de las víctimas a la justicia e impide el cumplimiento de la obligación estatal de respetar sus obligaciones internacionales en la materia. Esas medidas legislativas internas carecen de todo efecto jurídico y pueden ser declaradas sin efecto por los tribunales internacionales competentes".

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana ha demarcado a través de diferentes pronunciamientos, los límites que deben tenerse en cuenta al momento de examinar la posibilidad de conceder los beneficios de amnistía e indulto. Tales son:

- Las leyes de amnistía son inconstitucionales si comprenden delitos distintos de los políticos y conexos con estos, o, implican el perdón de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario

Nuestro máximo tribunal constitucional en Sentencia C-171 de 1993 dijo respecto a la prohibición de conceder amnistías o indultos "*disfrazados*" a delincuentes comunes:

"4.- El delito común no puede homologarse al delito político.

¹²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barrios Altos.

Considera la Corte que algunos de los beneficios contemplados en el Decreto 264 tienen el alcance de un indulto, gracia esta reservada exclusivamente a los delitos políticos. Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos. Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado."

Alejandro Ramelli, refiriéndose al contenido del artículo 150 numeral 17 de la Constitución Política, afirma que la Carta Magna no establece los elementos que permiten catalogar una conducta punible como "delito político" y por lo tanto, el legislador colombiano goza de un amplio margen de configuración al momento de calificar como políticos determinados comportamientos delictivos. Sin embargo, señala que una de las constantes que se han verificado a lo largo de la historia de nuestro país –en materia de leyes de amnistía- ha sido la de no considerar como

delitos políticos algunos comportamientos prohibidos por el derecho internacional humanitario.

- De aplicarse el indulto o la amnistía, debe mantenerse el respeto por los derechos de las víctimas a la verdad la justicia y la reparación.

Es claro que la amnistía extingue la acción penal y que el indulto extingue la pena. De allí que sean considerados como beneficios de naturaleza constitucional que involucran la terminación anormal de los procesos penales o de la ejecución de las penas impuestas. La extinción de la acción civil como consecuencia de esos beneficios es una decisión que le incumbe a la instancia legislativa, y el derecho a la verdad es inalienable.

De acuerdo con ello, si el Congreso no dispone la extinción de la obligación de reparar junto con la amnistía o el indulto, los amnistiados o indultados quedan vinculados por la obligación de reparar el daño causado a las víctimas de los delitos por ellos cometidos.

Si el Congreso dispone también la extinción de la acción civil derivada de la acción penal, no puede desconocer que la obligación de reparar recae sobre el Estado¹²⁴ y por lo tanto debe concebir los mecanismos con apego a los cuales las víctimas o perjudicados con los delitos amnistiados o indultados han de ser indemnizados.

La preservación del derecho a obtener reparación, del autor de la violación o del Estado, es una decisión compatible con los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación del daño que en el proceso penal se les reconoce a las víctimas de las conductas punibles constitutivas de violaciones a los derechos humanos.

En ese marco, si bien el Congreso tiene una amplia facultad para conceder amnistías e indultos por delitos políticos, tal facultad debe ejercerla con estricto

¹²⁴ Art. 150 Num. 17: Funciones del Congreso que se ejercitan mediante leyes. “Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de los particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.” Al respecto, el Dr. Alejandro Ramelli, en el citado artículo manifiesta que: “...se echa en falta una referencia expresa al derecho a la reparación en tanto que noción más amplia que recoge no sólo el clásico derecho a recibir una indemnización pecuniaria sino, además, medidas tanto individuales y colectivas como las denominadas *guarantees of non-repetition*...”.

respeto de la Constitución Política y los Tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derecho internacional Humanitario.

Por su parte, el derecho a la verdad es inalienable y, por consiguiente, en caso de que el Estado conceda indultos o amnistías por delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, tiene la obligación de establecer la verdad de lo ocurrido por medios judiciales que no impliquen consecuencias punitivas a los procesados, o por medios extrajudiciales, como pueden ser las “*Comisiones de verdad*”, e incluso por medios administrativos, como es el caso de los procesos disciplinarios.

- No es posible amnistiar o indultar delitos atroces como los crímenes de lesa humanidad, tortura, desaparición forzada, secuestro, violación sexual, o terrorismo.
- No se relevará de responsabilidad penal a una persona que ha cometido cualquiera de los delitos antes enunciados, bajo el argumento de la obediencia debida.

4.3.2.2.2.7. Limitación del *non bis in idem*

La Corte Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia C-554 de 2001 revisando la constitucionalidad del artículo 8 de la ley 599 de 2000 que establece:

Art. 8 Prohibición de la doble incriminación. A nadie se podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales (negrita fuera de texto).

El constituyente de 1991 reconoció desde la redacción de la norma superior, la necesidad de tomar en cuenta la regulación que diversos organismos internacionales han elaborado –y ha sido suscrita por Colombia- con el fin de combatir la práctica de múltiples conductas delictivas, sin más fronteras que las que puedan ofrecer las propias limitaciones humanas. Dichos instrumentos –al tenor de lo dispuesto

por la Constitución Política- permiten hacer una salvedad a la tajante prohibición del artículo 8 del Código Penal, en palabras de la Corte:

“La Corte no puede hacer otra cosa que aceptar la validez constitucional de la excepción regulada en el artículo 8° del Código Penal, que consagra la prohibición de doble incriminación, puesto que nada se opone a que el legislador haya dispuesto que dicha garantía no opere en los casos previstos en los instrumentos internacionales que comprometen al Estado colombiano, excepción esta que según se expresó, guarda correspondencia con el postulado de la jurisdicción universal que es de observancia imperativa conforme a lo prescrito en el artículo 9° de la Carta Política. La razón es clara: así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del non bis in ídem -la protección de la soberanía y la seguridad nacional-, es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo plausible a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano”.

De esta forma, la Corte Constitucional en Sentencia C-004 de 2001, al examinar la constitucionalidad el artículo 220 de la Ley 600 de 2000 respecto a la acción de revisión, dijo:

“...Es posible entonces establecer limitaciones al derecho al non bis in ídem a fin de desarrollar otros valores y derechos constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia. Ahora bien, los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo (CP Preámbulo y arts 2° y 229) son obviamente los valores constitucionales que pueden claramente colisionar con el non bis in ídem, y que pueden entonces autorizar, o incluso, exigir una limitación de esa garantía constitucional del procesado. En efecto, en aquellos casos en que una persona es absuelta por un delito, pero aparecen hechos o pruebas posteriores que sugieren que ella puede ser culpable, se desarrolla una clara tensión normativa entre, de un lado, la garantía del procesado a no ser enjuiciado nuevamente y, de otro lado, los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar los delitos y sancionar a los responsables a fin de lograr un orden justo. Así, la fuerza normativa del non bis in ídem indica que la persona absuelta no debería volver a ser juzgada, a pesar de esas pruebas y hechos nuevos; sin embargo, el deber del Estado de investigar los delitos y

amparar los derechos de las víctimas a fin de lograr un orden justo parece implicar que la persona debe ser enjuiciada nuevamente, sobre todo si se trata de delitos que configuren violaciones a los derechos humanos.”

El terrorismo, los homicidios cometidos fuera de combate, el secuestro, la desaparición forzada y, en general, las violaciones de los derechos humanos, deben seguir las reglas fijadas por la Corte Constitucional y, en consecuencia, no están amparados por la prohibición de doble juzgamiento del derecho interno cuando se pretenda adelantar la acción penal ante los órganos internacionales encargados de la sanción de los delitos graves conforme al derecho internacional, o cuando otro país, previo un tratado con el Estado colombiano, active la jurisdicción universal para el juzgamiento de este tipo de conductas.

De la misma forma, cuando se trate de delitos que constituyen violación de los derechos humanos, la acción de revisión procede, en el ámbito del derecho interno, en los términos señalados por la Corte Constitucional, es decir, aun contra sentencias absolutorias y decisiones similares que beneficien al procesado y hagan tránsito a cosa juzgada.

4.3.2.2.3. Derecho a la verdad

Como lo indica en su informe el señor Joinet:

*“No se trata solo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tiene a saber lo que ocurrió, **que es el derecho a la verdad**. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en un futuro las violaciones. Como contrapartida, al Estado le incumbe el deber de recordar, aun de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo¹²⁵; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse. Tales son los principales objetivos del derecho a saber como derecho colectivo.”¹²⁶*

¹²⁵ Se hace referencia, con este vocablo, a la actitud de negar la existencia de las violaciones a los derechos humanos.

¹²⁶ L. Joinet “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de Derechos humanos (civiles y políticos)”. En aplicación de la decisión 1996/116 de la subcomisión. Comisión de Derechos Humanos. ONU.

Por su parte, de acuerdo con el principio 8 de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, formulados por Bassiouni en el año 2000, la víctima que es titular del derecho a la verdad es, por una parte,

“... la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales”

y, de otro lado,

“... los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos”.

De acuerdo con estos criterios, es acertada la posición de Esteban Restrepo Saldarriaga y Catalina Botero en su artículo *“Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”*, en el que sostienen que este derecho a la verdad tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva¹²⁷.

¹²⁷ En este sentido se entiende vinculado el derecho a la verdad con el derecho de acceso a los documentos públicos que traten este determinado aspecto. Explicando claramente estos puntos la Corte Constitucional en la sentencia C-872 de 2003 precisó:

“Ahora bien, las últimas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario vinculan estrechamente el derecho fundamental de acceso a documentos públicos con los derechos de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad, de genocidios y de crímenes de guerra, a la justicia, la reparación, y muy especialmente, a conocer la verdad.

(...)

En tal sentido, conviene precisar que el derecho a la verdad presenta una doble connotación, por cuanto a su vez es un derecho colectivo e individual. Desde la primera perspectiva, nos encontramos ante el derecho que le asiste a cada pueblo a conocer su historia, a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos, las circunstancias y los motivos que llevaron a la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Este derecho implica que se preserve del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el texto de su Informe Anual de 1985 sobre Argentina, estimó que existía un derecho a la verdad en los siguientes términos:

“Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro...”.

La primera, en la que el titular es la víctima propiamente dicha, consiste en ese derecho que tienen las víctimas a saber quienes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el paradero de sus familiares y el estado de las investigaciones judiciales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que en la dimensión individual, el derecho a la verdad tiene una finalidad reparatoria, como quiera que surge de la obligación estatal de esclarecer los hechos relacionados con toda violación de los derechos humanos y de juzgar y castigar a los responsables, por lo cual la realización de este derecho se hace efectiva, las más de las veces, en el ámbito judicial.

En su dimensión colectiva, se encuentra la obligación del Estado de preservar del olvido la memoria colectiva, tal como lo establece el principio 2 del Conjunto de Principios Para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad, de Joinet.

El derecho a la verdad, como derecho colectivo, requiere de algunas garantías que aseguren su ejercicio, entre ellas, y muy especialmente, la conservación y consulta públicas de los archivos oficiales correspondientes. En tal sentido, se deben tomar medidas cautelares para impedir la destrucción, adulteración o falsificación de los archivos en que se recogen las violaciones cometidas, y no podrán invocarse confidencialidad o razones de defensa nacional para evitar su consulta por instancias judiciales o las víctimas.

De igual manera, el derecho a conocer la verdad presenta una faceta subjetiva en cuanto a que, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. Incluso, para autores como R. Mattarollo el derecho que tienen las víctimas y sus familiares a conocer la verdad de lo ocurrido "integra hoy derecho internacional consuetudinario". La garantía de esta faceta individual del derecho a conocer la verdad, pasa asimismo porque las víctimas y sus familiares puedan acceder a los documentos públicos en los cuales reposen las informaciones sobre la comisión de estos crímenes.

En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado. Aunado a lo anterior, debe existir, en toda entidad oficial, una política pública de conservación y mantenimiento de esta variedad de documentos, muy especialmente, aquellos que guarden una relación directa con la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario."

Nuestro máximo tribunal constitucional también se ha pronunciado en relación con el derecho a la verdad a la luz de los estándares internacionales vinculantes para Colombia:

“En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.”¹²⁸

De esta forma la Corte Constitucional, en el mismo pronunciamiento, llega a la siguiente conclusión:

“De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos. De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido

¹²⁸ Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett.

protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y a buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.”¹²⁹

En la Ley 975 quedó vertido este derecho en el artículo 7, así:

“Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.”

En desarrollo del mismo, se dispone en el artículo 15 de la misma ley:

“Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados.

La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por esta Ley, deberá investigar, por conducto del Fiscal Delegado para el caso, con el apoyo del grupo especializado de policía judicial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares, e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales....”

¹²⁹ Ibidem.

De igual forma, el numeral 37.5 del artículo 37 de la Ley 975 refiere que las víctimas tienen derecho a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses; **y conocer las verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas** (negrillas fuera de texto).

Siendo ello así, es claro que los procesos penales que se inicien con fundamento en el proceso de desmovilización y reinserción deben buscar, necesariamente, establecer la verdad de lo acontecido, en la dimensión que han señalado los instrumentos internacionales, la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia constitucional y la normatividad especialmente aplicable en estos casos.

En estos términos, la intervención del Procurador Judicial en este tipo de actuaciones debe ser dinámica, dirigida a:

- Evitar que los Fiscales o Magistrados tomen decisiones sobre la base exclusiva de la confesión de quien se acoja a los términos de la política pública en curso.
- Colaborar con la administración de justicia en el propósito de satisfacer integralmente el derecho a la verdad.
- Intervenir activamente en la solicitud de pruebas, en el aporte de evidencias y noticias que pueda tener sobre los delitos que puedan ser imputados al desmovilizado.
- Intervenir con la proposición de líneas y métodos de investigación que aseguren a las víctimas y a la sociedad, el conocimiento de lo acontecido en los términos acotados.

Como parte importante del derecho a la verdad, en el actual estado de cosas se tiene, además del juzgamiento de las conductas punibles atribuidas a los desmovilizados y como medida de trascendental importancia, la necesidad de preservar los archivos relacionados con las violaciones a los derechos humanos.

La preservación de los archivos se hará a través de:

- Medidas de protección y represión que impidan su destrucción.
- La creación de un inventario de archivos.
- Reglamentación en materia de acceso y consulta de los mismos.

En el caso colombiano la conservación de los archivos fue consagrada en el Capítulo X, artículos 56 y siguientes de la Ley 975. En el artículo 56 se menciona que el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley, deberá ser mantenido mediante procedimientos adecuados, en cumplimiento del deber de preservación de la memoria histórica que corresponde al Estado.

El artículo 57 señala las medidas de preservación de los archivos:

“El derecho a la verdad implica que sean preservados los archivos. Para ello los órganos judiciales que los tengan a su cargo, así como la Procuraduría General de la Nación, deberán adoptar las medidas para impedir la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos, que pretendan imponer la impunidad...”

En desarrollo de esta finalidad de preservación de los archivos, el Procurador Judicial está en la obligación de:

- Tomar todas las medidas que fueren necesarias a fin de que los expedientes relacionados con las violaciones a los derechos humanos sean preservados en buenas condiciones durante su conformación.
- Que las pruebas que se aporten se aseguren y en ellas se observe cuidadosamente la cadena de custodia.
- Que una vez terminado el proceso, los expedientes, documentos y antecedentes de la decisión sean remitidos en su integridad a los archivos del Estado adecuadamente numerados y marcados.

- Que los depósitos en los que se guarden los archivos, estén en condiciones de preservar la integridad física de los expedientes y pruebas.

4.3.2.2.4. Derecho a la reparación

Este derecho fue examinado por Louis Joinet en sus principios básicos, en los que se señala que el derecho a la reparación implica tanto medidas individuales como medidas colectivas.

En el plano individual, las víctimas, ya sean directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. Los procedimientos aplicables deben ser objeto de una publicidad lo más amplia posible. El derecho a reparación debe cubrir la integridad de perjuicios sufridos por la víctima.

Este derecho, en el plano individual, comprende tres tipos de medidas¹³⁰:

- Medidas de **restitución** (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación).
- Medidas de **indemnización** (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
- Medidas de **readaptación** (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

El derecho a la reparación colectiva exige la adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos o

¹³⁰ Estructura de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a la reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho humanitario establecidos por M. Theo van Boven. Ponente especial de la subcomisión.

infracciones al derecho internacional humanitario, y en él se incluyen medidas de carácter económico y, principalmente, simbólico, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad; declaraciones que restablezcan la dignidad de las víctimas; ceremonias conmemorativas; denominaciones de vías públicas, monumentos etc..

El derecho a la reparación, recogiendo lo manifestado por Theo Van Boven, fue consagrado en la Ley 975 en el artículo 8, de la siguiente forma:

“El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito¹³¹.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito¹³².

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito¹³³.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido¹³⁴.

¹³¹ Como medidas restitutivas podemos encontrar las siguientes: Restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.

¹³² Se debe indemnizar todo perjuicio evaluable económicamente, tal como: a) el daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia, b) la pérdida de oportunidades, incluidas las de educación, c) los daños materiales y la pérdida de ingresos incluido el lucro cesante, d) el daño a la reputación o a la dignidad, e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.

¹³³ Las medidas de rehabilitación comprenderán la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica y de los servicios sociales, jurídicos y de otra índole.

¹³⁴ Tenemos como modalidades de este tipo de reparación: a) la cesación de violaciones continuadas, b) la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, a los testigos o a otras personas, ni sea un peligro para su seguridad, c) la búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias, e) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas más allegadas a ella, f) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades, g) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, h) conmemoraciones y homenajes a las víctimas, i) la inclusión en los manuales de enseñanza de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en los libros de texto de todos los niveles, de una relación fidedigna de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley¹³⁵. Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática...”.

Es de particular importancia, entonces, el tema de la reparación en los casos en los que el Procurador Judicial debe intervenir a propósito de la desmovilización de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

Su intervención debe procurar que se tramite en todo caso el incidente de reparación integral, de forma que se asegure el derecho referido en sus dimensiones individual y colectiva.

En este sentido, en aquellos eventos en los que no exista una víctima identificada dentro del proceso, o ésta no se haya hecho presente en su tramitación, el Procurador Judicial podrá impulsar el incidente de reparación integral, con el propósito de que el Magistrado de conocimiento disponga las medidas adecuadas a la reparación individual o colectiva que sean pertinentes.

Por lo demás, es función del Procurador Judicial propender porque las medidas de reparación que se ordenen en las sentencias correspondientes, sean adecuadas a la gravedad de las conductas y a los daños infligidos con el comportamiento punible de que se trate y, además, a la trascendencia del daño y a la comunidad que ha podido ser afectada con él.

¹³⁵ Entre sus manifestaciones podemos encontrar: a) reforma de las instituciones estatales, b) desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales y desmovilización y reintegración social de los niños, c) reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad, d) medidas administrativas o de otra índole relativas a los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos.

4.3.3. Protocolos de intervención en las Leyes 418 y 782, y en el Decreto 128 de 2003

4.3.3.1. Finalidad de la intervención y competencias de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación

Además de la función establecida para la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz intervendrá dentro del marco de las Leyes 418 y 782 y del Decreto 128 de 2003, para controlar las diversas actividades que las autoridades judiciales y administrativas cumplen en desarrollo de los procesos de desmovilización y reinserción de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen en desarrollo de la política pública diseñada por el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, la perspectiva desde la cual se ha de realizar la intervención, en todo momento, debe ser la que permita la mayor protección posible a los derechos y garantías de las víctimas de las conductas cometidas por los desmovilizados, y a los derechos y garantías de quienes sean procesados como autores o partícipes de estos mismos hechos.

Esta intervención se debe realizar ante las autoridades judiciales penales por los Procuradores Judiciales en lo Penal; ante las autoridades judiciales agrarias por los Procuradores Judiciales Agrarios en relación con los bienes muebles e inmuebles rurales, ante las autoridades civiles por los Procuradores Judiciales en lo Civil respecto de los bienes urbanos, y ante las autoridades judiciales de menores por los Procuradores Judiciales de Menores.

Ante las autoridades administrativas intervendrán los Procuradores Judiciales Agrarios en cuanto las actuaciones se refieran al tema de bienes muebles o inmuebles rurales entregados por los desmovilizados para ser restituidos a sus legítimos dueños o para reparar a las víctimas; los Procuradores Judiciales de Menores en todo lo relacionado con las medidas de protección que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o cualquiera otra autoridad desplieguen a favor de los menores desmovilizados; por los Procuradores Regionales o Provinciales, respecto de las demás medidas relacionadas con el proceso de desmovilización.

En todas las intervenciones que se realicen dentro de la política de desmovilización y reinserción, los diferentes funcionarios de la Procuraduría General de la Nación deberán atender las instrucciones que, en su momento, sean impartidas por el Procurador General de la Nación o la Coordinación de la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, así como observar el marco teórico y los procedimientos descritos en los protocolos de intervención que se han elaborado por los componentes “Beneficios Jurídicos” (Procuradores Judiciales Penales) y “Seguimiento a la Protección de las Víctimas del Conflicto en Materia de Bienes Patrimoniales” (Procuradores Judiciales Agrarios).

4.3.3.2. Marco teórico específico

Para los efectos de la intervención de los distintos servidores de la Procuraduría General de la Nación en el marco del proceso de desmovilización y reinserción de acuerdo con lo regulado en las Leyes 418 y 782, además de los principios y reglas generales contenidas en el marco teórico de los protocolos, se deben atender las siguientes definiciones operacionales, de acuerdo con las normas jurídicas pertinentes.

Estas definiciones marcan los contenidos de cada uno de los conceptos para efectos de la aplicación de las normas.

4.3.3.2.1. Definiciones operacionales

GRUPO ARMADO AL MARGEN DE LA LEY. Es aquél que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. (Parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

Esta definición fue ampliada por la Ley 975, bajo la denominación de **GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY**, que es el grupo de guerrilla o autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos, como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002. (Inciso 2 del artículo 1 de la Ley 975).

MIEMBRO REPRESENTANTE. Es la persona que un grupo armado organizado al margen de la ley designa para participar en los diálogos, negociaciones o

suscripción de acuerdos con el Gobierno Nacional o sus delegados. (Parágrafo 3 inciso 1 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

Las personas que están privadas de la libertad pueden ser designadas como miembros representantes de un grupo, en cuyo caso el Gobierno Nacional podrá dictar las medidas necesarias que faciliten su gestión, mientras cumplen su condena o la medida de aseguramiento respectiva. (Parágrafo 4 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

VOCERO. Es una persona de la sociedad civil que, sin pertenecer al grupo armado organizado al margen de la ley, participa en su nombre en los procesos de paz, diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos con el Gobierno Nacional o sus delegados, con el consentimiento expreso del grupo en cuyo nombre actúa.

No será admitida como vocero, la persona contra quien obre, antes de la iniciación de cualquiera de las fases del proceso de paz, resolución de acusación. (Parágrafo 3 inciso 2 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

ZONA DE UBICACIÓN TEMPORAL. Es una parte del territorio nacional, o una localidad o sitio en el exterior, precisa y determinada, en la que se asientan los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley, mientras se adelantan las negociaciones de paz con el Gobierno Nacional y por el término que dure el diálogo o que acuerden las partes.

En las zonas aludidas queda suspendida la ejecución de las órdenes de captura que se hayan dictado en contra de los miembros del grupo allí reunidos, hasta que el Gobierno así lo determine. (Parágrafo 2 incisos 6 y 7 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

BENEFICIOS JURÍDICOS. Son las medidas jurídicas (indulto y amnistía impropia) que a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individual o colectivamente, establecieron las Leyes 418 y 782 para los delitos políticos y conexos que se les imputen.

VÍCTIMAS. Son las personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno; también los desplazados y todo menor de edad que tome

parte en las hostilidades. (Artículo 15 de la Ley 418, modificado por el artículo 6 de la Ley 782).

Este concepto fue ampliado por la Ley 975, en los términos establecidos en su artículo 5 y, por consiguiente, esta última noción debe ser incorporada a las actuaciones que se realicen en la actualidad con fundamento en las Leyes 418 y 782 y se refieran a las víctimas.

DESMOVILIZACIÓN INDIVIDUAL. Es la entrega voluntaria de un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley a las autoridades de la República, y el abandono de las actividades delictivas propias del grupo.

DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA. Es la entrega voluntaria, después de un proceso de diálogo y concertación, de un grupo armado organizado al margen de la ley, en cumplimiento de los acuerdos a los que el grupo haya llegado con el Gobierno Nacional.

Atendidas las modificaciones que al concepto de grupo armado al margen de la ley se han hecho en la Ley 975, se debe entender que también se produce una desmovilización colectiva cuando a ella acude una facción o parte representativa de un grupo armado organizado al margen de la ley.

CERTIFICACIÓN CODA. Es la certificación que expide del Comité Operativo para la Dejación de las Armas en la que consta que el miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley se ha desmovilizado individualmente y formaba parte del grupo respectivo, certificación que le permite al favorecido adquirir la condición de reincorporado y gozar de los beneficios socio económicos regulados en la Ley 782.

LISTA DEL COMISIONADO DE PAZ. Es la relación de nombres e identidades de personas que conforman los grupos organizados al margen de la ley, que adelantan conversaciones con el Gobierno Nacional, y se han desmovilizado de manera colectiva.

DESMOVILIZADO. Es el miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley –guerrilla o autodefensa- que abandona voluntariamente sus actividades como miembro del grupo y se entrega a las autoridades de la República.

REINCORPORADO. Es el desmovilizado a quien se ha reconocido esta condición por el Comité Operativo para la Dejaración de las Armas (CODA) y se encuentra en proceso de reincorporación a la vida civil.

AMNISTÍA IMPROPIA. Es un beneficio jurídico que consiste en conceder cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción, resolución inhibitoria, respecto de los delitos políticos y conexos por los que esté siendo investigado o procesado un desmovilizado.

De conformidad con las reglas procesales contenidas en la Ley 906, debe entenderse que también es posible considerar como una manifestación de la amnistía impropia la aplicación del principio de oportunidad, cuando éste implica la extinción de la acción penal respecto de los delitos políticos y conexos por los que está siendo investigado o procesado el desmovilizado.

4.3.3.2.2. Previsiones adicionales que se deben tener en cuenta en este procedimiento

Iniciado un proceso de diálogo, negociación o firma de acuerdos, y para facilitar el mismo, las autoridades judiciales correspondientes, a solicitud del Gobierno Nacional, suspenderán las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de los miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se estén adelantando los diálogos, negociaciones o acuerdos de paz.

Para estos efectos, el Gobierno Nacional deberá notificar a las autoridades judiciales correspondientes el inicio, suspensión o terminación de los diálogos, de las negociaciones o de la firma de acuerdos, y certificará la participación de las personas que actúan como miembros representantes y como voceros del grupo armado correspondiente. (Parágrafo 2 inciso 1 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

De acuerdo con lo anterior, son obligaciones del Procurador Judicial Penal:

- En los casos en los que se reconozca a un individuo de un grupo armado organizado al margen de la ley la condición de miembro representante del mismo, el Procurador Judicial Penal debe examinar si está adecuada y claramente identificado; sus antecedentes penales y los procesos penales que tenga en su contra; y si existen órdenes de

captura vigentes contra él, en cuyo caso deberá solicitar al Gobierno Nacional que requiera a las autoridades judiciales la suspensión de las mismas con el propósito de que el miembro representante participe en los diálogos o acuerdos de paz.

- Una persona debe considerarse adecuada y claramente identificada, cuando se pueden establecer, a través de documentos públicos, sus condiciones personales y familiares, tales como lugar y fecha de nacimiento, nombres de sus padres y demás datos pertinentes. Debe tener en cuenta que, para estos efectos, es además necesario que se confronten las huellas de quien se somete a la política de desmovilización, con las que reposen en archivos públicos tales como los conformados por la Fiscalía General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Sección de Pasaportes del Ministerio de Relaciones Exteriores, etc.
- En algunas ocasiones, la adecuada identificación de las personas desmovilizadas puede ayudarse con el conocimiento de los “*alias*” del individuo, o bien de los nombres e identidades de quienes actuaron como sus jefes en el grupo armado organizado al margen de la ley, datos que podrían permitir la individualización del sujeto.
- Respecto del vocero, el Procurador Judicial Penal debe conocer la fecha y el contenido de la Resolución mediante la cual el Gobierno Nacional admitió a un miembro de la sociedad civil como vocero del grupo armado.
- De igual forma, debe constatar: lo concerniente a la identificación e individualización de la persona que va a ser vocero, para establecer sus antecedentes y el estado de los procesos penales vigentes que existan en su contra; y conocer la fecha y el contenido de la resolución mediante la cual el Gobierno Nacional determinó el inicio de los diálogos con el grupo armado organizado al margen de la ley, al cual representa el vocero.

Estas dos últimas informaciones sirven al Procurador Judicial Penal para conocer si al momento en que se expidió la Resolución de reconocimiento de la persona como vocero del grupo, obraba en su contra resolución de acusación, por cuanto esto sería un impedimento legal para que el miembro de la sociedad civil pueda tener

esta calidad. Así mismo, le sirve para que le solicite al Gobierno Nacional, en el caso en que éste no lo hubiere hecho, que se comuniquen con las autoridades correspondientes para que suspendan las órdenes de captura que se hayan dictado en contra del vocero, con posterioridad al inicio de los diálogos con el grupo armado.

La suspensión de las órdenes de captura respecto de los miembros representantes abarca todas las que se hayan dictado al momento de su reconocimiento y aquellas que se dicten con posterioridad (Parágrafo 2 inciso 1 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782), bajo el entendido de que estas últimas deben ser emitidas por delitos relacionados con la pertenencia del miembro representante al grupo que se encuentra en proceso de negociación y por hechos cometidos con anterioridad a ella.

Los delitos cometidos después que el miembro representante ha sido reconocido por el Gobierno Nacional como tal, no pueden ser amparados por la suspensión de las órdenes de captura que en estos casos se dicten, pues aceptar esta posibilidad sería tanto como conceder patente de corso a quienes estén adelantando conversaciones de paz, para la comisión de cualquier tipo de delitos.

Respecto de los voceros, la suspensión de las órdenes de captura solamente procederá respecto de aquellas que se dicten con posterioridad al inicio de los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, y por el término que duren éstos. (Parágrafo 2 inciso 3 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

También procede la suspensión de las órdenes de captura dictadas en contra de los miembros del grupo que se trasladen a la zona de concentración hasta que el Gobierno así lo determine, o declare que ha culminado el proceso. (Parágrafo 2 inciso 6 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

La Fuerza Pública debe garantizar la seguridad de los miembros del grupo armado que se concentren en la zona de ubicación temporal y durante su traslado a ella o su regreso a sus lugares de origen. (Parágrafo 2 inciso 6 del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782).

- En ningún caso podrán subsistir las zonas de ubicación temporal si con ellas se afecta el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles (Parágrafo 2 inciso final del artículo 8 de la Ley 418, modificado por el artículo 3 de la Ley 782), de forma que el funcionario de la Procuraduría

General de la Nación que advierta esta situación, debe ponerla de inmediato y por escrito, en conocimiento del Procurador General de la Nación, para que éste la comunique al Gobierno Nacional y se tomen las medidas pertinentes relacionadas con la terminación de la zona de ubicación temporal. La información que remita el Procurador Judicial debe ser detallada, con la especificación de todas las circunstancias que indiquen la afectación del normal funcionamiento de las instituciones civiles y las medidas que se hayan establecido para conjurarla.

Las disposiciones que se encuentran en las Leyes 418 y 782 tienen por finalidad facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos entre el Gobierno Nacional y los grupos armados organizados al margen de la ley con miras a buscar su desmovilización, su reconciliación con la sociedad y la convivencia pacífica, así como la de asegurar la vigencia del estado social y democrático de derecho, y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales.

De acuerdo con esta finalidad, las zonas de concentración no pueden configurar, en ningún momento, áreas del territorio nacional sin la presencia y el ejercicio de sus actividades por las autoridades públicas, ni zonas en las que se puedan afectar impunemente los derechos fundamentales de los habitantes.

4.3.3.3. Puntos de control y actividades concretas a realizar

4.3.3.3.1. Ocurrencia de un atentado terrorista, combate, secuestro, desplazamiento forzado, ataque o masacre en el marco del conflicto armado

En este caso, el Procurador Regional o Provincial, a través de una inspección ocular o mediante escrito, deberá verificar si la Alcaldía o la Personería Municipal ha elaborado el censo de las víctimas de estos hechos y lo ha remitido a Acción Social (Artículo 18 de la Ley 418, modificado por el artículo 9 de la Ley 782).

En caso de que no se haya elaborado el censo, o éste no se haya remitido a la autoridad competente, el Procurador Regional o Provincial deberá solicitar al funcionario su elaboración y remisión.

El Procurador Regional o Provincial verificará también que a las víctimas se les haya expedido la certificación correspondiente y exigirá por escrito el cumplimiento de la norma, si no se hubiere procedido en esta forma.

A fin de que la Procuraduría General de la Nación pueda ejercer adecuadamente sus funciones de protección de las víctimas en el proceso penal que surja a consecuencia de los hechos enunciados, el Procurador Regional o Provincial solicitará al Alcalde o al Personero Municipal que remita el censo de las víctimas al Procurador Judicial Penal o, en caso de que éste no lo haga, solicitará copia del mismo y la remitirá a este funcionario.

De conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 418, modificado por el artículo 10 de la Ley 782, el Procurador Regional o Provincial deberá intervenir ante las instituciones hospitalarias públicas o privadas que se hayan negado a recibir a las víctimas de uno de los hechos enunciados en el encabezado de este acápite, a fin de que se les preste la atención médica que requieran.

En caso de que la institución hospitalaria insista en la negativa, se iniciarán las acciones disciplinarias que correspondan, se dará aviso de la negativa a las autoridades con funciones de control y vigilancia sobre ella y, de ser necesario, se instaurará a favor de la víctima una acción de tutela ante las autoridades judiciales competentes.

Si como consecuencia de los hechos descritos en el encabezado de este acápite alguna de las víctimas resultare muerta y sus parientes carecieren de recursos económicos para su inhumación, el Procurador Regional o Provincial verificará que Acción Social asuma los gastos funerarios correspondientes (Inciso 1 del artículo 46 de la Ley 418, modificado por el artículo 18 de la Ley 782).

4.3.3.3.2. Entrega voluntaria de un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley

En este caso se presentan dos diferentes situaciones:

4.3.3.3.2.1. Desmovilización individual

En los casos de desmovilización individual, se pueden presentar, a su turno, dos situaciones diversas:

- Que el miembro del grupo armado organizado al margen de la ley se presente y entregue ante los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

En estos casos, el funcionario de la Procuraduría deberá levantar un acta en la que consten:

- La entrega de la persona, con la indicación de la fecha, lugar y condiciones de la entrega.
- Sus nombres y apellidos.
- Su documento de identidad y la constancia de haberlo exhibido o de no haberlo presentado.
- El nombre de sus padres.
- Lugar y fecha de nacimiento.
- Todas las demás condiciones, datos y circunstancias que sirvan para su plena identificación.
- Estado general perceptible de salud.
- Señales particulares visibles.
- Las armas y bienes que entrega a las autoridades con especificación de sus marcas, características¹³⁶ y demás datos que permitan su plena identificación.
- El grupo o facción al que dice pertenecer el desmovilizado y la fecha de su ingreso al grupo.
- Los delitos que cometió o en los que tomó parte durante y con ocasión de su pertenencia al grupo, y aquellos de los cuales tenga conocimiento como cometidos por el grupo o alguno de sus miembros.

Una vez levantada y suscrita el acta por el desmovilizado y por el funcionario de la Procuraduría que la realiza, ésta se remitirá a la guarnición militar más cercana, junto con la persona desmovilizada, a fin de que allí se le brinde la atención de que trata el Decreto 128 de 2003, con la expresa solicitud de que se informe al Procurador Judicial Penal el destino del desmovilizado y, en caso de que sea procedente, la fecha y lugar en los que éste es puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

¹³⁶ En este caso, es de particular importancia indicar si se trata de un bien mueble o inmueble y si éste es rural o urbano, dado el tratamiento diferencial que tienen en las normas de la legislación ordinaria.

- El Procurador Judicial Penal deberá verificar que, cumplidas las actividades que se pueden realizar en la guarnición militar de acuerdo con la ley, el desmovilizado sea efectivamente puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación, para que ésta resuelva sobre su situación jurídica. Para estos efectos, se debe tener en cuenta que los desmovilizados que sean acogidos en una guarnición militar no pueden ser uniformados y conducidos a áreas de combate, ni se pueden exceder los términos legales de su permanencia en instalaciones militares, ni se pueden privar de la libertad sin previa autorización de la Fiscalía General de la Nación.
- Las personas desmovilizadas pueden actuar eventualmente como “*informantes*” de las autoridades, pero esta condición no permite que sean incorporadas a operativos militares ni que puedan ser forzadas a brindar información. Los datos que los desmovilizados tengan en su poder acerca de los integrantes, las bases de operaciones, las actividades desarrolladas y las armas que correspondan a un grupo armado organizado al margen de la ley, deben suministrarse oportunamente a la Fiscalía General de la Nación, entidad que con ellos deberá ordenar las diligencias y actividades de policía judicial necesarias para su corroboración.
- Para aclarar las dudas que se puedan presentar acerca de la situación y alcance de la figura del “*informante*”, el Procurador Judicial Penal puede consultar el informe analítico que sobre este tema se incluyó en el libro “Estados de Excepción”, editado por la Procuraduría General de la Nación en el año 2004.
- En caso de que las autoridades militares no pongan al desmovilizado a disposición de las autoridades judiciales dentro de los plazos legales, o los incorporen en la realización de operaciones militares, el Procurador Judicial Penal deberá dar aviso de esta situación a la Procuraduría Regional o Provincial correspondiente, a fin de que ésta inicie a prevención la investigación disciplinaria correspondiente.

Se remitirá copia del acta, así mismo, a la Dirección Seccional de la Fiscalía General de la Nación que corresponda, con la expresa solicitud de que se comunique al Procurador Judicial Penal cuando se inicie, respecto del desmovilizado o de los hechos por él narrados, alguna actuación por parte de la Fiscalía.

- Que el miembro del grupo armado organizado al margen de la ley se presente ante otra autoridad de la República.

En este caso le corresponde al Procurador Judicial Penal, una vez recibidas las diligencias por la autoridad judicial, verificar si todos los datos requeridos para la identificación del desmovilizado se encuentran consignados en los documentos y la forma como se realizó la identificación del desmovilizado.

En caso de que no sea así, se deberá solicitar la complementación de la documentación respectiva o los procedimientos de identificación adecuados, con el fin de asegurar que el solicitante sea efectivamente quien dice ser.

4.3.3.3.2.2. Desmovilización colectiva

Cuando se anuncie una desmovilización colectiva en la jurisdicción del Procurador Judicial Penal, éste debe verificar si a ella se presentarán los representantes de la Fiscalía General de la Nación y, en caso afirmativo, dicha participación deberá comunicarse al despacho de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales o a la Coordinación de la Procuraduría Judicial para la justicia y la paz, por el medio más expedito posible. Autorizada su participación en el proceso de desmovilización, el Procurador Judicial cumplirá las funciones de control e intervención judicial que se establecen a continuación.

Si se determina que los representantes de la Fiscalía General de la Nación no van a participar en los actos de desmovilización colectiva, el Procurador Regional atenderá estas desmovilizaciones, con el propósito de ejercer la función preventiva y de protección de derechos fundamentales que corresponde a la Procuraduría General de la Nación.

En desarrollo de sus funciones, los Procuradores Judiciales Penales y el Procurador Regional, según el caso, verificarán, cuando menos:

- Que el proceso de identificación de los desmovilizados se haga correcta y técnicamente. Las labores de identificación tienen por objeto establecer, con certeza, que la persona que se presenta a la desmovilización es realmente quien dice ser y tiene los documentos de identificación respectivos.

- Que los desmovilizados que sean escuchados en versión libre estén asistidos de su defensor.
- Que las autoridades administrativas elaboren o confronten la lista de las personas que se han desmovilizado.
- Que las autoridades administrativas correspondientes elaboren las actas relacionadas con la entrega de las personas, de las armas y de los bienes que los desmovilizados hagan con destino a la reparación de las víctimas o a la restitución de ellos a sus legítimos propietarios.
- Para efectos de la identificación de los desmovilizados, la Registraduría Nacional del Estado Civil debe participar en el proceso, en los términos del párrafo 2 del artículo 3 del Decreto 4760 de 2005. En estos eventos, el Procurador Judicial Penal o el Procurador Regional deberán estar atentos a que el proceso de identificación se ajuste a las reglas vigentes y, en particular, que no sean expedidas cédulas o documentos de identificación sin verificar primero, mediante contraste de los archivos de las huellas digitales, si quien solicita la expedición del documento no ha sido identificado anteriormente con otro válidamente emitido por la Registraduría.
- Si al acto de desmovilización concurren los fiscales, el coordinador de los Procuradores Judiciales en lo Penal designará el o los Procuradores Judiciales Penales que sean necesarios para intervenir en las diferentes actuaciones judiciales y administrativas que se adelanten en el acto de desmovilización.

En el desarrollo del proceso de desmovilización, los funcionarios designados deberán realizar las siguientes actividades en las desmovilizaciones colectivas:

- Verificar que se haya realizado adecuadamente la identificación de la persona y el grupo al cual pertenece. En caso contrario, deberá solicitar la práctica de las diligencias necesarias para este efecto.
- Informar a la Fiscalía General de la Nación y a la guarnición militar más cercana de la entrega de la persona que se pretende desmovilizar.

- Verificar que las autoridades competentes inicien el trámite de desmovilización.
- Hacer seguimiento a las funciones establecidas al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior, en cuanto a los beneficios socioeconómicos otorgados a la persona que se pretende desmovilizar.

De acuerdo con las instrucciones impartidas y para realizar un adecuado seguimiento a la política pública de desmovilización y reinserción y, en particular, a la aplicación de la Ley 975, teniendo en cuenta la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, sus funcionarios deberán:

- Conocer si en su jurisdicción existen procesos de desmovilización, en caso afirmativo, realizar una jerarquización de sus actividades, incluyendo como prioridad dicho proceso, de acuerdo con los principios de priorización y proactividad.
- Identificar a las autoridades responsables del manejo y desarrollo de los procesos de desmovilización en su jurisdicción.
- Estudiar las competencias para establecer responsabilidades de su actuación y de las demás autoridades correspondientes.
- Establecer una ruta crítica de actuación delimitando las responsabilidades de las autoridades competentes.
- Establecer las posibilidades, de acuerdo al principio de realidad, de ejecutar la norma en su jurisdicción.
- Dirigirse a las autoridades competentes, apoyado en la normatividad pertinente, con el fin de indagar sobre el estado en que se encuentren las actuaciones realizadas por dicha autoridad.
- Contrastar la información oficial recibida, con otras informaciones que se tengan acerca del tema, y de ser necesario realizar visitas oficiales para constatar lo señalado en los informes.

- Una vez constatada la veracidad de la información, se deberán ponderar los mandatos normativos con la situación concretamente percibida, según la información y las pruebas obtenidas.
- En caso en que el funcionario considere que no se está cumpliendo con los mandatos normativos, deberá iniciar las investigaciones disciplinarias correspondientes.
- Los funcionarios que participen en las desmovilizaciones colectivas deberán rendir un informe de sus actividades al despacho de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales o al de la Coordinación de la Procuraduría Judicial para la justicia y la paz, en el que deberá incluirse un listado en el que se identifique a las personas que se desmovilizaron en ese acto, disgregando cuáles de ellos son menores de edad, mujeres embarazadas, afrocolombianos, indígenas y demás sujetos de especial protección.
- Estos mismos funcionarios deberán consolidar la información recabada mensualmente y rendir un informe consolidado de los procesos de desmovilización en los que hayan participado, en el que se mencionen las diferentes actuaciones en materia preventiva, disciplinaria y de intervención del Ministerio Público. Estos informes se remitirán al despacho del Viceprocurador General de la Nación.

4.3.3.3. Solicitud y concesión de beneficios jurídicos (indulto y amnistía impropia)

4.3.3.3.1. Indulto

4.3.3.3.1.1. Solicitud

Cuando una persona solicite el indulto en el marco de la Ley 418, con las modificaciones establecidas en la Ley 782 y de acuerdo con lo regulado en el Decreto 128 de 2003, el Procurador Judicial Penal deberá analizar:

En caso de que la solicitud se haya presentado ante la autoridad judicial:

- Si está debida y claramente acreditada la identidad del solicitante.
- Si el peticionario es nacional colombiano.
- Si quien pretende el beneficio ha sido condenado por delitos políticos o conexos con éstos.
- En caso de que el aspirante al beneficio se haya desmovilizado colectivamente, que en el expediente esté acreditado que pertenece a un grupo armado organizado al margen de la ley que de acuerdo con el Gobierno Nacional haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.
- Si el solicitante se encuentra en la lista que el Gobierno Nacional haya remitido a las autoridades judiciales competentes.
- En los eventos en los que el desmovilizado lo haya hecho individualmente, que esté acreditado que por decisión individual y voluntaria abandonó sus actividades delictivas y ha demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.
- Si el peticionario cumplió con los requisitos de desmovilización individual o colectiva, según sea el caso.

En caso de que se encuentren acreditadas todas estas circunstancias, el Procurador Judicial Penal solicitará la suspensión del proceso y, por consiguiente de las medidas relacionadas con la ejecución de la pena (artículo 61 de la Ley 418), y el envío del expediente al Ministerio del Interior y de Justicia para que éste tome la decisión relacionada con el indulto.

- Si la solicitud se ha presentado ante el Ministerio del Interior y de Justicia, o una vez que el expediente llegue a la oficina competente de este Ministerio, el Procurador Judicial Penal deberá verificar, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782:
 - Que el solicitante esté adecuada y claramente identificado.
 - Que el peticionario sea un nacional colombiano.

- Que el solicitante haya sido condenado por hechos constitutivos de delitos políticos y que dicha sentencia se halle ejecutoriada.
- Que la petición solamente se refiera a la concesión de indulto por delitos políticos (rebelión, sedición, asonada, conspiración), o conexos con éstos, teniendo en cuenta que por delito político debe entenderse también el delito de sedición en los términos del artículo 71 de la Ley 975.
- Verificadas estas condiciones, el Procurador Judicial solicitará a la autoridad judicial competente que suspenda la tramitación del proceso, esto es, las medidas relacionadas con la ejecución de la pena y demás que estén pendientes (artículo 61 de la Ley 418) y que remita el expediente a la oficina competente del Ministerio del Interior y de Justicia.
- Que el solicitante, si se ha desmovilizado colectivamente, pertenezca a un grupo armado organizado al margen de la ley que de acuerdo con el Gobierno haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil y, por consiguiente, que en el expediente esté acreditado que tal condición la reconoció el miembro representante del grupo armado organizado al margen de la ley, o que se puede deducir de las pruebas aportadas al expediente, o que se encuentran en él las informaciones que al respecto tengan las instituciones estatales. En estos casos debe obrar en el expediente la constancia a la que se refiere el inciso final del artículo 56 de la Ley 418, modificado por el artículo 22 de la Ley 782.
- En caso de desmovilización colectiva, se debe encontrar acreditado en el expediente que el solicitante realizó actos que condujeron a la celebración de diálogos y suscripción de acuerdos, en los términos de la política de paz y reconciliación trazada por el Gobierno Nacional. (Artículo 51 de la Ley 48, modificado por el artículo 20 de la Ley 782).
 - Que el solicitante se encuentre en la lista que el Gobierno Nacional haya remitido a las autoridades judiciales competentes.
 - En caso de que se trate de una desmovilización individual, que el solicitante, por decisión individual y voluntaria, abandone sus

actividades delictivas y haya demostrado, a juicio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

- Que el solicitante cumpla con los requisitos de desmovilización individual o colectiva, según sea el caso, incluida la certificación del CODA.
- Para los efectos previstos en el parágrafo 1 del artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782, el Procurador Judicial Penal deberá verificar, en el expediente o ante el Gobierno Nacional, si el solicitante ha pedido, con anterioridad, el beneficio de indulto. En caso de que así haya sido, solicitará que antes de resolver la petición actual se aporte al expediente copia de la Resolución que lo haya decidido.
- Si hubo una petición de indulto que haya sido negada con anterioridad, el Procurador Judicial Penal deberá examinar las razones de la negación y verificar si con posterioridad a ella se aportaron pruebas que hayan modificado las circunstancias fundamento de la decisión, en cuyo caso analizará la nueva situación probatoria para determinar la procedencia del indulto.
- Si las circunstancias no se han modificado con fundamento en pruebas posteriores, el Procurador Judicial Penal, mediante memorial presentado ante la autoridad competente, se opondrá a la concesión del beneficio con sustento en lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782.
- Si el Procurador Judicial Penal encontrare que el solicitante reúne las condiciones necesarias para la concesión del indulto, examinará los casos de exclusión del indulto y determinará si es procedente su concesión para el solicitante total o parcialmente respecto de los delitos comprendidos en la sentencia condenatoria.
- A este último respecto, el Procurador Judicial Penal debe tener en cuenta que no procede la concesión de indulto a los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que incorporen a sus

filas a menores de dieciocho años¹³⁷ (autores del delito de reclutamiento ilícito en los términos del artículo 14 de la Ley 782 y del 162 del Código Penal) según lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 418, prorrogado por el artículo 1 de la Ley 782; tampoco se puede conceder indulto a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces, de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido por fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión (Inciso 3 del artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782), ni a autores o partícipes de hechos constitutivos de delitos graves según el derecho internacional.

- Hecho el anterior análisis, el Procurador Judicial Penal presentará ante la oficina competente del Ministerio del Interior y de Justicia un memorial en el que manifieste claramente los delitos por los cuales procede la concesión del indulto y aquellos por los que no se puede otorgar el beneficio jurídico, con las razones constitucionales y legales para ello.

Para efectos de la concesión del indulto, el Procurador Judicial Penal debe tener en cuenta que este beneficio procede también para personas que antes de la solicitud hayan sido privadas de la libertad y hayan sido condenadas, incluso por delitos distintos de los políticos y conexos con éstos.

En estos eventos, se conservan las exclusiones propias del indulto, es decir, que no se puede otorgar por delitos distintos de los políticos; sin embargo, puede concederse para quienes, habiendo sido capturados, hayan manifestado libremente su voluntad de someterse a la política de desmovilización y reinserción, hayan colaborado con ésta en los términos establecidos en la ley, y reúnan las demás condiciones establecidas en ella.

Cuando una persona que fue capturada o que se encuentra privada de la libertad pretenda la concesión del indulto y el miembro representante del grupo al cual dice pertenecer no certifique la pertenencia del mismo a la agrupación de que se trate, tal calidad se puede establecer con las pruebas que aporte el solicitante, con

¹³⁷ Para estos efectos, se deben considerar como autores del delito de reclutamiento ilícito a quienes ordenan la ejecución de la conducta (jefes del grupo, o jefes de reclutamiento del mismo) que son quienes, en realidad, disponen la incorporación de los menores. Los autores materiales del reclutamiento deberán responder del delito en la condición de tales o de simples partícipes, según sea su particular situación y el aporte que hayan dado para la realización del tipo.

las pruebas que hayan sido aportadas al proceso, o mediante la información de que dispongan las instituciones estatales, en los términos previstos en el artículo 53 de la Ley 418, modificado por el artículo 21 de la Ley 782.

4.3.3.3.1.2. Concesión

Una vez producida la Resolución ejecutiva del Gobierno Nacional en la que se resuelva el indulto solicitado en las condiciones previstas en el artículo 58 de la Ley 418, el Procurador Judicial Penal deberá verificar si ésta se ajusta a las normas que lo rigen y, en caso contrario, interpondrá los recursos que de conformidad con las reglas del Código Contencioso Administrativo procedan en contra del acto administrativo correspondiente.

Ha de tenerse en cuenta, además, que en la resolución ejecutiva debe expresarse claramente la condición de pérdida del beneficio jurídico contemplada en el artículo 63 de la Ley 418.

Una vez concedido el indulto, si existieren víctimas identificadas en el expediente y éstas hubieren sufrido perjuicios a consecuencia de cualquiera de los delitos por los que se concedió el indulto, el Procurador Judicial deberá informarles mediante telegrama o por cualquier otro medio que asegure el conocimiento, sobre la concesión del beneficio al desmovilizado y comunicarles que quedan a salvo sus derechos, los que pueden ser exigidos por la vía civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 418, prorrogado por el artículo 1 de la Ley 782, o por la vía contencioso administrativa según las reglas constitucionales y legales generales sobre reparación de los daños sufridos con el delito.

En estos casos, si las víctimas lo requirieren, deberá además informarles ampliamente sobre la procedencia y condiciones necesarias para el inicio de las acciones judiciales correspondientes.

4.3.3.3.1.3. Revocatoria

Si el Procurador Judicial Penal, en ejercicio de sus funciones, interviene en un proceso penal que se inicie o adelante en contra de una persona favorecida con indulto, con posterioridad a su concesión, o se enterare de su existencia, deberá verificar si la acusación se refiere a un delito doloso y si éste se cometió con posterioridad a la fecha en la que se concedió el indulto al desmovilizado.

En estos casos, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 975, el hecho deberá ser juzgado por las autoridades competentes y las leyes vigentes al momento de la comisión de esas conductas, sin perjuicio de que finalmente se aplique la pena alternativa, si procediere.

Si el delito hubiere sido cometido con anterioridad a la concesión del indulto, el Procurador Judicial Penal determinará si éste se relaciona con la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley, y estará atento a la solicitud que se pueda elevar para la aplicación de la Ley 975 respecto de él.

En caso de que el desmovilizado beneficiado con el indulto cometa un delito doloso dentro de los dos años siguientes a su concesión, una vez tenga conocimiento de este hecho el Procurador Judicial Penal, deberá solicitar al Ministerio del Interior y de Justicia la revocación del beneficio, para lo cual aportará los datos relativos a la Resolución que lo concedió y las pruebas que demuestren que el beneficiado ha cometido el delito que fundamenta la solicitud de revocatoria.

Para estos efectos, se debe tener en cuenta que la Ley 782 establece que el beneficio se pierde cuando el desmovilizado "*cometiere*" un delito doloso, esto es, que de conformidad con los principios generales de derecho y la norma constitucional sobre los antecedentes judiciales¹³⁸, se requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada como fundamento para solicitar la revocatoria del indulto.

Una vez obtenida la revocación del beneficio, el Procurador Judicial Penal deberá establecer si la misma se ha comunicado a la autoridad judicial competente y, en caso de que así haya sido, solicitará a ésta que se dicte la providencia correspondiente en la que se exija el cumplimiento de la pena impuesta a quien se revocó el beneficio.

Como quiera que durante el período en el que el desmovilizado gozó del beneficio de indulto no estuvo cumpliendo pena por el hecho punible correspondiente, el período que haya corrido entre la fecha de concesión del indulto y la fecha de su revocatoria no puede contabilizarse como lapso de prescripción de la pena, en tanto que ésta no existía jurídicamente durante él y, por consiguiente, el condenado deberá continuar cumpliendo la pena por el período que le faltaba antes de la obtención del indulto.

¹³⁸ Artículo 248 de la Constitución Política.

4.3.3.3.2. Amnistía impropia

4.3.3.3.2.1. Solicitud

Cuando un desmovilizado haya solicitado a la autoridad judicial competente el beneficio de amnistía impropia (cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción, o resolución inhibitoria, en los términos del artículo 60 de la Ley 418 modificado por el artículo 24 de la Ley 782, y además aplicación del principio de oportunidad de acuerdo con lo reglado en la Ley 906), el Procurador Judicial Penal deberá verificar:

- Si la solicitud se ha presentado ante la autoridad judicial:
 - Si el solicitante está debida y claramente identificado.
 - Si el peticionario está siendo investigado o procesado por delitos políticos o conexos con éstos.
 - Si el desmovilizado se encuentra en la lista que el Gobierno Nacional remitió a las autoridades judiciales competentes.
 - Si el aspirante al beneficio cumplió con los requisitos de desmovilización individual o colectiva, según sea el caso.
 - Que la petición solamente se refiera a la concesión de amnistía impropia por delitos políticos (rebelión, sedición, asonada, conspiración), o conexos con éstos, teniendo en cuenta que por delito político debe entenderse también el delito de sedición en los términos del artículo 71 de la Ley 975 y que de conformidad con el artículo 69 de la misma ley, la amnistía impropia se extiende a los delitos de concierto para delinquir en los términos del inciso primero del artículo 340 del Código Penal; utilización ilegal de uniformes e insignias; instigación a delinquir en los términos del inciso primero del artículo 348 del Código Penal, y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

- Que el solicitante, si se ha desmovilizado colectivamente, pertenezca a un grupo armado organizado al margen de la ley que de acuerdo con el Gobierno haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil y, por consiguiente, que en el expediente esté acreditado que tal condición la reconoció el miembro representante del grupo armado organizado al margen de la ley, o que se puede deducir de las pruebas aportadas al expediente, o que se encuentran en él las informaciones que al respecto tengan las instituciones estatales. En estos casos debe obrar en el expediente la constancia a la que se refiere el inciso final del artículo 56 de la Ley 418, modificado por el artículo 22 de la Ley 782.
- En caso de desmovilización colectiva, se debe encontrar acreditado en el expediente que el solicitante realizó actos que condujeron a la celebración de diálogos y suscripción de acuerdos, en los términos de la política de paz y reconciliación trazada por el Gobierno Nacional. (Artículo 51 de la Ley 48, modificado por el artículo 20 de la Ley 782).
- Que el solicitante se encuentre en la lista que el Gobierno Nacional haya remitido a las autoridades judiciales competentes.
- En caso de que se trate de una desmovilización individual, que el aspirante al beneficio jurídico, por decisión individual y voluntaria, abandone sus actividades delictivas y haya demostrado, a juicio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.
- Que el peticionario cumpla con los requisitos de desmovilización individual o colectiva, según sea el caso, incluida la certificación del CODA.
- Para los efectos previstos en el parágrafo 1 del artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782, el Procurador Judicial Penal deberá verificar, en el expediente o ante el Gobierno Nacional, si el desmovilizado ha solicitado, con anterioridad, el beneficio de indulto o amnistía impropia. En caso de que así haya sido, solicitará que antes de resolver la petición actual, se aporte al expediente copia de la Resolución o providencia que lo haya decidido.

- Si el solicitante ha confesado la comisión de los delitos que deben ser cobijados por la amnistía impropia, según exigencia del inciso primero del artículo 60 de la Ley 418, modificado por el artículo 24 de la Ley 782.
- Si el Procurador Judicial Penal encontrare que el solicitante reúne las condiciones necesarias para la concesión de la amnistía impropia, examinará las reglas de exclusión de dicho beneficio y determinará si es procedente su concesión total o parcialmente, respecto de los delitos a los que se refiera la investigación por los cuales está acusado el desmovilizado.
- A este último respecto, el Procurador Judicial Penal debe tener en cuenta que no procede la concesión de amnistía impropia a los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que incorporen a sus filas a menores de dieciocho años (autores del delito de reclutamiento ilícito en los términos del artículo 14 de la Ley 782 y del 162 del Código Penal) según lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 418, prorrogado por el artículo 1 de la Ley 782; tampoco se puede conceder el beneficio a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces, de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido por fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión (Inciso 3 del artículo 50 de la Ley 418, modificado por el artículo 19 de la Ley 782), ni a los autores o partícipes de delitos graves conforme al derecho internacional.
- Hecho el anterior análisis, el Procurador Judicial Penal presentará ante la autoridad judicial competente un memorial en el que manifieste claramente los delitos por los cuales procede la concesión de la amnistía impropia y aquellos por los que no se puede otorgar el beneficio jurídico, con las razones constitucionales y legales para ello y pedirá asimismo la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva la petición.
- En caso de que existan otros procesados o el solicitante esté siendo procesado por delitos que no puedan ser objeto de amnistía impropia, el Procurador Judicial Penal solicitará la ruptura de la unidad procesal y la continuación de la actuación por los delitos o en contra de las personas que no puedan ser cobijadas por el beneficio.

- Si la solicitud se presenta ante el Ministerio del Interior y de Justicia, el Procurador Judicial Penal deberá esperar a que dicho Ministerio la remita a la autoridad judicial competente, junto con los documentos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 418, modificado por el artículo 24 de la Ley 782 y, una vez recibidos la petición y sus soportes, le dará el tratamiento previsto en los numerales anteriores.

Si el solicitante se encuentra privado de la libertad por haber sido capturado, esta condición no le impide acceder al beneficio de la amnistía impropia. Sin embargo, en estos casos es necesario que en el expediente esté claramente acreditado, o que el peticionario acredite con pruebas aportadas al momento de la solicitud, su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley; su voluntad de abandonar el grupo y de colaborar con las autoridades para su desmantelamiento; su voluntad de acogerse a la política de desmovilización y reinserción, su colaboración con la justicia y los demás requisitos exigidos en las normas vigentes para acceder al beneficio.

En caso de que se alegue en estos eventos la desmovilización colectiva, el Procurador Judicial deberá determinar si el peticionario se encuentra en la lista de personas que pueden ser favorecidas con el beneficio remitida por el Gobierno Nacional a la Fiscalía, si está válidamente acreditada esta condición, y si de lo actuado en el proceso en el que se solicita la amnistía impropia existen medios de prueba que permitan deducir razonablemente que quien aspira a la amnistía impropia efectivamente perteneció al grupo.

En caso de que no existan suficientes medios de prueba sobre la pertenencia del procesado al grupo armado organizado al margen de la ley, el Procurador Judicial Penal podrá exigir que se acredite plenamente esta condición mediante las pruebas que resulten pertinentes, lo que implica oponerse a una decisión favorable al beneficio mientras no se aclare plenamente la relación del peticionario con la organización armada que haya incluido su nombre en las listas.

Si el procesado que solicita la concesión del beneficio no se encontrare en las listas que el Gobierno Nacional remitió a la Fiscalía, el asunto puede tratarse como una desmovilización individual, en cuyo caso el Procurador Judicial Penal deberá verificar que se cumplan todas las exigencias propias de este tipo de desmovilización.

4.3.3.3.2.2. Concesión

Una vez producida la providencia judicial en la que se resuelva sobre la amnistía impropia solicitada, el Procurador Judicial Penal deberá verificar que ésta se ajusta a las normas que la rigen y, en caso contrario, interpondrá los recursos que de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Penal procedan en su contra.

Una vez concedida la amnistía impropia, si existieren víctimas identificadas en el expediente y éstas fueren consecuencia de cualquiera de los delitos por los que se concedió el beneficio, el Procurador Judicial deberá informarles mediante telegrama, o por cualquier otro medio que garantice el conocimiento, sobre la concesión del beneficio y comunicarles que quedan a salvo sus derechos, los que pueden ser exigidos por la vía civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 418, prorrogado por el artículo 1 de la Ley 782, o mediante un proceso contencioso administrativo en los casos en los que, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política y la ley, sea procedente presentar la demanda contra el Estado.

4.3.3.3.2.3. Revocatoria

Para los efectos señalados en el artículo 63 de la Ley 418, si el Procurador Judicial Penal, en ejercicio de sus funciones, interviene en un proceso penal que se inicie o adelante en contra de una persona favorecida con amnistía impropia, con posterioridad a su concesión, o se enterare de su existencia, deberá verificar si la acusación se refiere a un delito doloso y si éste se cometió con posterioridad a la fecha en la que se concedió el beneficio al desmovilizado.

En caso de que el desmovilizado beneficiado con amnistía impropia cometa un delito doloso dentro de los dos años siguientes a su concesión, una vez tenga conocimiento de este hecho el Procurador Judicial Penal, deberá solicitar a la autoridad judicial la revocación de la providencia que concedió la amnistía impropia, para lo cual aportará los datos relativos a la providencia que lo concedió y las pruebas que demuestren que el beneficiado ha cometido el delito que fundamenta la solicitud de revocatoria.

Como en los términos de la Ley 782 la pérdida del beneficio obtenido se produce si el desmovilizado "*cometiere*" delito doloso en el plazo fijado en la ley, debe entenderse que esta condición se prueba con la sentencia condenatoria

ejecutoriada¹³⁹, en tanto que la mera sindicación, o aún la acusación, son insuficientes para concluir, con la condición de certeza, que el imputado cometió un delito.

Obtenida la revocación de la amnistía impropia, el Procurador Judicial Penal deberá solicitar a la autoridad judicial competente que continúe con la actuación procesal en el estado en el que se hallaba antes de la concesión de la amnistía impropia.

Ahora bien, siendo que el proceso en el que se solicita la revocación del beneficio estuvo suspendido durante el período en el que el desmovilizado gozó de la amnistía impropia que se revoca por virtud de la condición legal prevista en el artículo 63 de la Ley 418, para efectos de prescripción de la acción penal correspondiente el Procurador Judicial Penal deberá tener en cuenta que el período durante el que estuvo vigente la amnistía no puede contabilizarse como parte integrante del plazo de prescripción de la acción y, en caso de ser necesario, se opondrá a que la Fiscalía o el Juez declaren la extinción de la acción, invocando para ello el contenido de la norma citada, los principios del derecho internacional de los derechos humanos y la interpretación de las normas legales de acuerdo con las previsiones del bloque de constitucionalidad, que impiden contabilizar como período de prescripción de la acción los plazos en los que el Estado no ejerce su poder punitivo por causas legales.

4.3.3.3.4. Atención a las víctimas

El Procurador Judicial Penal debe velar por los intereses de las víctimas; su actividad debe estar dirigida en primer lugar a la identificación de las mismas y de las circunstancias por las que fueron afectadas en los hechos a los que se refieren los procesos penales o las investigaciones en las que se conceden el indulto o la amnistía impropia, con una doble finalidad:

- Coordinar con el Procurador Regional o Provincial las acciones necesarias para que las víctimas reciban los beneficios y ayuda humanitaria consagrados en las leyes.
- Que las víctimas sean oportunamente informadas de la posibilidad que tienen de acudir a la jurisdicción civil o contencioso administrativa para

¹³⁹ Artículo 248 de la Constitución Política.

obtener la reparación de los daños sufridos, después de concedido el beneficio al desmovilizado.

En el trámite de los procesos, el Procurador Judicial Penal deberá observar las directrices establecidas en las Resoluciones 476 y 478 del Procurador General de la Nación.

Es deber del Procurador Judicial Penal, dentro del proceso en el que intervenga, participar en la determinación de las organizaciones no gubernamentales que pretendan actuar en nombre de las víctimas, cuando quiera que se presente conflicto entre varias de ellas que aspiran a tal reconocimiento. Para ello, deberá tenerse en cuenta la naturaleza de la organización, si está acreditada su personalidad jurídica, su legitimidad para actuar de conformidad con las reglas de procedimiento penal, de procedimiento civil, de las pretensiones perseguidas, de la naturaleza de las víctimas y de la eventual existencia de poderes generales que las habiliten para participar en el proceso, bien mediante la constitución en parte civil de conformidad con la sentencia de constitucionalidad sobre el tema (C-228 de 2002), bien como defensoras de los derechos de las víctimas en los términos de la Ley 906.

4.3.4. Protocolo de intervención en la Ley 975 y en el Decreto 4760 de 2005

4.3.4.1. Finalidad de la intervención y competencias de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación debe intervenir, a través de sus diferentes funcionarios, en los procesos y actividades regulados en la Ley 975 y su Decreto Reglamentario 4760 de 2005, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, para ejercer control efectivo a las diversas actividades que las autoridades judiciales y administrativas cumplen en desarrollo de los procesos de desmovilización y reinserción de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen en desarrollo de la política pública diseñada por el Gobierno Nacional.

La intervención, además, tiene como finalidad primordial la de proteger los derechos y garantías de las víctimas, y los derechos y garantías de las personas que

sean procesadas, juzgadas y condenadas por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.

Esta intervención se debe realizar ante las autoridades judiciales penales por los Procuradores Judiciales en lo Penal; ante las autoridades judiciales agrarias por los Procuradores Judiciales Agrarios, ante las autoridades judiciales civiles por los Procuradores Judiciales en lo Civil y ante las autoridades judiciales de menores por los Procuradores Judiciales de Menores. En los demás aspectos, según lo dispuesto en las Directivas y Resoluciones del Procurador General de la Nación, la intervención estará a cargo de los Procuradores Regionales o Provinciales, según sus ámbitos de competencia.

Ante las autoridades administrativas intervendrán los Procuradores Judiciales Agrarios en cuanto las actuaciones se refieran al tema de bienes muebles o inmuebles rurales entregados por los desmovilizados para ser restituidos a sus legítimos dueños o para reparar a las víctimas; los Procuradores Judiciales de Menores en todo lo relacionado con las medidas de protección que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o cualquiera otra autoridad despliegan a favor de los menores desmovilizados; por los Procuradores Regionales o Provinciales, respecto de las demás medidas relacionadas con el proceso de desmovilización.

La Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz intervendrá en el proceso de desmovilización y reinserción de grupos armados organizados al margen de la ley, a través de sus agentes, con miras al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 975 de 2005, en procura de la defensa de los derechos y garantías de las víctimas y del respeto a las garantías y los derechos constitucionales y legales del procesado.

En todo caso, los Procuradores Judiciales Penales deberán informar a los Procuradores Judiciales Agrarios y de Menores y a los Procuradores Regionales y Provinciales, sobre la necesidad de su intervención cuando sea pertinente, y apoyar dicha intervención de conformidad con las competencias específicas de cada uno de los funcionarios.

En todas las intervenciones que se realicen dentro de la política de desmovilización y reinserción, los diferentes funcionarios de la Procuraduría General de la Nación deberán atender las instrucciones que, en su momento, sean impartidas por el Procurador General de la Nación o la Coordinación de la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, así como observar el marco teórico y los procedimientos descritos en los protocolos de intervención que se han elaborado por los

componentes “Beneficios Jurídicos” y “Seguimiento a la protección de las Víctimas del Conflicto en Materia de Bienes Patrimoniales”.

4.3.4.2. Marco teórico específico

Para los efectos de una adecuada intervención de los Procuradores Judiciales Penales en los procesos que se adelanten en aplicación de la Ley 975 y su Decreto Reglamentario 4760 de 2005, dichos funcionarios deben tener en cuenta que estas normas forman parte del conjunto de instrumentos jurídicos que conforman la política de desmovilización y reinserción y, por consiguiente, no pueden ser interpretadas aisladamente de ese sistema jurídico concreto.

En particular, es importante insistir en que la Ley 975 no busca la sanción de los responsables de hechos punibles con base exclusivamente en su confesión, sino que la sentencia debe estar precedida de una etapa de investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables de los delitos, tal como lo dispone el artículo 6 de la Ley 975.

La interpretación de todas las disposiciones, según lo ordena el artículo 2 de la Ley, debe hacerse de conformidad con las normas de la Constitución Política y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, sin que la mención de un derecho en el texto de la Ley implique la negación de una disposición de similar contenido en el orden internacional.

La Ley 975 y su Decreto Reglamentario 4760 de 2005 son disposiciones complementarias de las Leyes 418 y 782 y del Decreto 128 de 2003, razón por la que las primeras se aplicarán solamente para los casos que no se puedan resolver con las segundas, siempre dentro del contexto de la política pública de desmovilización y reinserción, de manera que ninguna de las disposiciones se puede aplicar para eventos no contenidos en ellas.

Quiere decir lo anterior que las Leyes 418 y 782 solamente se aplican, en materia procesal penal, en relación con los beneficios de indulto y amnistía impropia que se puede conceder a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan acogido, de manera individual o colectiva, a la política de desmovilización y reinserción, y por los delitos políticos y conexos con ellos, atendidas además las exclusiones que respecto de los mismos están expresamente reconocidas en las leyes citadas, en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en otras normas jurídicas nacionales en vigencia, y en los pronunciamientos de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

La Ley 975 y su decreto reglamentario, por su parte, regirán para el procedimiento que debe aplicarse en la investigación y juzgamiento de todos los delitos imputados a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan acogido a la política de desmovilización y reinserción y que no hayan sido o no puedan ser objeto de los beneficios de indulto o amnistía impropia y que hayan sido cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del procesado al grupo ilegal.

Las demás disposiciones de las Leyes 418 y 782 y sus decretos reglamentarios, que no se refieran a los beneficios jurídicos, esto es, las relacionadas con los requisitos de la desmovilización, los beneficios administrativos, los beneficios socioeconómicos y demás aspectos, regirán el proceso de desmovilización y reinserción, salvo que hayan sido expresamente derogadas o modificadas por la Ley 975.

Es menester tener en cuenta, también, que la Ley 975, en su artículo 5, modificó el concepto de víctima al que se referían las reglas anteriores, de forma que este nuevo concepto debe regir la aplicación de las leyes anteriores.

La Ley 975, también, dicta reglas particulares respecto de la desmovilización colectiva o individual y, por ser posterior, en estos aspectos debe aplicarse de preferencia a lo que regulaban las Leyes 418 y 782 y el Decreto 128 de 2003. Así, en caso de que se exijan mayores condiciones a la desmovilización en la Ley 975, deben aplicarse éstas en perjuicio de las contempladas en leyes anteriores, todo ello sin perjuicio de la aplicación preferente de la norma vigente en el momento en el que se realizó la desmovilización o entrega del miembro del grupo armado organizado al margen de la ley.

La Ley 975 tiene una categoría jurídica superior a la de su Decreto Reglamentario 4760 de 2005. Por esta razón, en caso de conflicto entre las disposiciones de la Ley y las de su Decreto reglamentario, deben prevalecer las de aquella.

La Ley 975 no contempla más que un beneficio jurídico a favor de quienes se desmovilicen: la pena alternativa, que suspende la pena ordinaria durante el tiempo que dure su ejecución y el período de prueba respectivo. De esta forma, si ocurre alguna condición que implique la revocatoria del beneficio, quien lo había obtenido debe cumplir la pena que se le había señalado para los delitos cometidos de conformidad con las reglas del Código Penal.

La Ley 975 creó un procedimiento especial para la investigación, juzgamiento y sanción de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen y sean autores o partícipes de hechos punibles diferentes de los políticos y conexos con éstos, pero de todas formas en los vacíos debe ser complementada con la regulación de la Ley 906 y con las reglas de procedimiento de la Ley 600, en lo que a cada sistema de procedimiento corresponda.

Debe tenerse en cuenta que el principio de legalidad de la prueba rige diferencialmente en cada momento de su producción, incorporación y valoración. De esta forma, las pruebas producidas válidamente en actuaciones anteriores pueden ser trasladadas al procedimiento que se adelante con fundamento en la Ley 975, sin que se exijan formalidades distintas a aquellas que regían al momento de su producción –por ejemplo, las previstas en la Ley 600-.

La compatibilidad de los procedimientos y reglas probatorias de los distintos regímenes debe buscarse, siempre, con apoyo estricto a los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad que se han explicado inicialmente, de forma que si se pretende asegurar el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso, la investigación no puede quedar reducida a la producción de pruebas bajo el régimen de tendencia acusatoria previsto en la Ley 975, sino que se debe permitir la incorporación de pruebas producidas legalmente con base en normas anteriores –testimonios, documentos, pruebas periciales, etc.- que, de otra forma, no podrían obtenerse debido a la pérdida de la evidencia o a la degradación de ésta.

A este efecto, el Procurador Judicial Penal debe considerar que las pruebas producidas en vigencia de la Ley 600 de acuerdo con las exigencias legales allí contempladas, son pruebas legales y, como tales, tienen validez en el proceso que se adelante de conformidad con la Ley 975. En este sentido, la incorporación de estas pruebas puede hacerse a través del aporte de las actas respectivas en el término que tiene la Fiscalía para investigar las conductas punibles (a la manera de “*pruebas trasladadas*”), pero su contradicción debe realizarse en las oportunidades en las que este nuevo procedimiento lo permita –audiencia de formulación de la imputación y audiencia de formulación de cargos-, y la determinación de su valor probatorio se realizará en el momento en el que el Fiscal o el Magistrado dicten las providencias que les corresponda.

Otra alternativa válida para la incorporación de las pruebas válidamente practicadas con fundamento en normas de procedimiento anterior, más válida y recomendable que la anterior, es la audiencia preliminar.

En efecto, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 975, se tramitará en audiencia preliminar *“La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”*, situación que es procedente predicar de la mayoría de las pruebas evacuadas con apego a reglas de procedimiento anterior, en razón no solamente de las dificultades que puedan surgir para la localización y nueva citación de los testigos, sino por la degradación de las evidencias físicas o medios materiales de las pruebas, que constituyen motivos fundados y de extrema necesidad para acudir a este trámite concreto.

Ahora bien, las pruebas que fueron recaudadas con apoyo en las reglas de procedimiento anterior, siempre y cuando se hayan observado las previsiones específicas de su práctica, son pruebas legales y válidas en la actuación judicial en la cual se practicaron, de forma que nacieron con esa vocación probatoria, es decir, con capacidad para ser tenidas en cuenta por el juez competente en la formación de su convencimiento respecto del objeto del proceso penal respectivo.

La dificultad para su apreciación, en consecuencia, solamente surgiría en razón de las limitaciones que se hayan podido presentar al derecho de contradicción respecto del implicado en cuyo proceso se pretenden hacer valer. Este obstáculo, empero, se puede resolver sin menoscabar las garantías constitucionales del implicado mediante la audiencia preliminar de prueba anticipada, en la que el desmovilizado podrá discutir no solamente la validez y legalidad de la prueba, sino también su contenido, y conocerá sus particularidades y la posibilidad de oponer a ellas otros medios de convicción en el curso del proceso que en su contra se adelante.

En esta forma, es procedente plantear, cuando se presente la eventualidad, la integración de la Ley 975 con las normas de procedimiento previstas en las Leyes 906 y 600, aludiendo expresamente a la compatibilidad de las instituciones probatorias de éstas con el procedimiento previsto en aquella, independientemente de que en el procedimiento que cobija la política de desmovilización y reinserción prime el trámite oral, porque la armonía no se predica de la forma misma como haya sido recogido o fijado el elemento de convicción, sino respecto de: a) la necesidad de fundamentar la sentencia en medios de reconstrucción de la verdad legalmente reglados; b) la necesidad de que los medios de convicción se hayan practicado con apego estricto a las reglas vigentes al momento de su creación; c) la necesidad de preservar en el procedimiento –no exclusivamente en la forma como se practique la prueba- los derechos y garantías del procesado; d) la necesidad de

alcanzar la finalidad del procedimiento, de esclarecer los hechos punibles, determinar la responsabilidad de sus autores y partícipes y garantizar a las víctimas y a la sociedad, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En estos eventos, el Procurador Judicial deberá solicitar el expediente respectivo, analizar la legalidad de las pruebas practicadas y solicitar la audiencia preliminar en la que se cite y permita la participación del procesado para ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción, a fin de que el juez decida sobre la posibilidad de tener tales pruebas como elementos de juicio para la sentencia correspondiente.

4.3.4.2.1. Definiciones operacionales

ALTERNATIVIDAD O PENA ALTERNATIVA. Es el beneficio que se concede a quien se desmovilice individual o colectivamente, se acoja a los procedimientos de la Ley 975 y reúna las condiciones establecidas en ella, y fuere condenado por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley que no tengan carácter político o conexos con ellos.

La pena alternativa tiene una duración entre cinco y ocho años y suspende la pena que de conformidad con las reglas del Código Penal corresponden a los delitos por los cuales fuere declarado responsable el desmovilizado.

VÍCTIMAS. Son víctimas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños directos a consecuencia de las acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por los grupos armados organizados al margen de la ley. También, el cónyuge, el compañero o compañera permanente y pariente en primer grado de consaguinidad o civil de la víctima, cuando ésta fuere objeto de homicidio o desaparición forzada de personas.

Son víctimas, igualmente, los miembros de la fuerza pública que hayan sufrido daños a consecuencia de las acciones de algún integrante o miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley, y el cónyuge, compañero o compañera permanente y parientes en primer grado de consaguinidad de aquél, que haya perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley.

DESMOVILIZACIÓN. Es el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado por una persona ante una autoridad competente y de conformidad con las previsiones de la Ley 782.

4.3.4.3. Puntos de control y actividades concretas a realizar

4.3.4.3.1. Desmovilización colectiva o individual y solicitudes de aplicación de las leyes 418, 782 o 975

- En todos estos casos, y particularmente en aquellos en los que se solicite la aplicación de la Ley 975, el Procurador Judicial Penal verificará la calidad de desmovilizado –individual o colectivo- del solicitante, tomando en cuenta para ello las condiciones y requisitos previstos en los artículos 10 y 11 de la Ley 975, según corresponda.
 - Las pruebas del cumplimiento de estos requisitos podrán ser aportadas por el Gobierno Nacional o por el solicitante, o bien pueden existir dentro de un expediente concreto. En este sentido, debe interpretarse el contenido del inciso tercero del artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, no para relevar al Gobierno del aporte de los documentos y medios de prueba sobre tales requisitos, sino para que junto con el juramento prestado por el solicitante, se complementen los medios de convicción que deben ser valorados por las autoridades judiciales.
- El Procurador Judicial Penal tiene la obligación especial de determinar, en cada caso concreto, los medios que se emplearon para determinar la identidad del solicitante y si los resultados que estos medios arrojaron permiten establecer adecuada y claramente la identificación del desmovilizado.
- Si se trata de un desmovilizado que ha accedido a esta condición colectivamente, el Procurador Judicial Penal debe verificar que el solicitante se encuentre en la lista elaborada por el Comisionado de Paz.

- Si la desmovilización fue individual, el Procurador Judicial Penal debe verificar que el solicitante haya obtenido la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA. No obstante, pueden presentarse casos en los que el peticionario haya manifestado en una actuación judicial previa su voluntad de desmovilización y que, por virtud de circunstancias particulares no haya recibido la certificación del CODA, caso en el cual al Procurador Judicial Penal corresponde establecer, con fundamento en las pruebas que obren en el expediente, el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 11 de la Ley 975. Si encontrare que en la actuación no se hallan elementos de juicio al respecto, deberá solicitar al fiscal la práctica de las diligencias pertinentes.
- Tratándose de condenados que soliciten acogerse a la Ley 975, y para los efectos previstos en el parágrafo de su artículo 10, el Procurador Judicial Penal constatará que en las actuaciones que cursen o hayan cursado en contra del solicitante, y en las providencias que sustentan la privación de su libertad, la autoridad judicial haya dejado constancia o reconocido que el imputado o sentenciado pertenecía al grupo armado organizado al margen de la ley.
- Si el imputado o el grupo al que pertenecía ha entregado bienes a la Fiscalía o al Comisionado de Paz, el Procurador Judicial Penal deberá remitir una relación de los mismos al Procurador Judicial Agrario, a fin de que éste adelante las diligencias necesarias para establecer su situación jurídica respecto de la titularidad del dominio y demás aspectos que impliquen su saneamiento y la restitución al perjudicado directo, o su incorporación al Fondo de reparaciones. En todo caso, el Procurador Judicial Penal deberá propender a la adecuada identificación de los bienes, que debe incluir, por lo menos, el número de bienes entregados y el estado en que se encuentran; su naturaleza (muebles o inmuebles); ubicación (rural o urbana); su identificación física y jurídica. Para los inmuebles, se han de establecer, cuando fuere posible, su cabida, linderos, extensión, valor catastral, valor comercial. Para los bienes muebles, es importante dejar consignados sus marcas, números de series, códigos de identificación, valor comercial. Por su parte, la identificación de sus posibles titulares debe cobijar a los propietarios, tenedores, ocupantes y poseedores. Así mismo, se deben identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la adquisición del bien por parte de los grupos alzados en armas o de sus miembros, según la modalidad concreta en la que haya ocurrido (entre ellas, contratos

irregulares e ilegales, y graves violaciones de los derechos humanos como los desplazamientos, amenazas, desapariciones, asesinatos, entre otras).

- Es importante considerar los eventos en los que el solicitante se encuentra privado de la libertad, pero no ha sido incluido en las listas que el Gobierno Nacional manda a la Fiscalía General de la Nación, ni ha obtenido el reconocimiento de su condición de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley por el representante del mismo.

En estos casos, se discute la posibilidad de que se reconozca a quien solicita los beneficios, la condición de desmovilizado y, en alguna ocasiones, se discute si ante la ausencia de su nombre en la lista, puede considerarse como una persona que se ha desmovilizado individualmente.

Para resolver este problema, es necesario agotar inicialmente las vías ordinarias para la determinación de la calidad de la persona, esto es, en principio se debe solicitar que la Fiscalía requiera al Gobierno Nacional para que informe si quien está privado de la libertad y pretende acogerse a la política pública, ha sido o puede ser incluido en las listas correspondientes, por reunir las condiciones señaladas en la ley para este efecto y por haber sido reconocido como integrante del grupo por el miembro representante del mismo. Mientras el Gobierno Nacional no se pronuncie al respecto, será preciso solicitar la suspensión del trámite respectivo durante un plazo razonable¹⁴⁰, pues hasta entonces no se contaría con la prueba adecuada para el otorgamiento de los beneficios solicitados.

En todo caso, el Procurador Judicial Penal debe tener en cuenta que la solicitud puede dirigirla directamente al Comisionado de Paz, o bien que, ante el incumplimiento o demora exagerada en la atención del requerimiento de la Fiscalía, procede la expedición de copias para la respectiva investigación disciplinaria.

En el evento de que el Gobierno Nacional no se pronuncie al respecto, o se pronuncie afirmando que el solicitante no ha sido ni será incluido en las listas de desmovilizados colectivamente, el Procurador Judicial deberá ocuparse de que la Fiscalía General de la Nación informe de ello oportunamente al procesado.

¹⁴⁰ El plazo razonable será el que, de acuerdo con las condiciones particulares del caso, sea necesario para aclarar la situación y expedir y remitir los documentos pertinentes.

La negación de incluir al peticionario en la listas, empero, no lo priva de la oportunidad para obtener los beneficios, pues bien puede el solicitante acudir a que se examine su situación a la luz de las reglas que rigen la desmovilización individual. En estos casos, el Procurador Judicial deberá seguir los pasos y procedimientos establecidos para ella, verificando que se cumplan todas las condiciones para acceder a los beneficios.

4.3.4.3.2. Beneficios previos

- Una vez que un desmovilizado solicite la aplicación de la Ley 975, el Procurador Judicial Penal debe solicitar a la autoridad judicial competente que se acredite documentalmente si el solicitante recibió con anterioridad el beneficio de indulto o de amnistía impropia, la fecha de esta concesión, las condiciones que se impusieron en la Resolución o providencia respectiva, y si éstas fueron cumplidas a cabalidad.
 - Si se encontrare que el solicitante recibió uno cualquiera de estos beneficios jurídicos y con posterioridad a ello cometió cualquier delito doloso o participó en él en los términos de lo que surja de la investigación o de la versión libre, el Procurador Judicial Penal deberá solicitar la revocación del beneficio a la autoridad competente y remitirá copia de su petición a la autoridad judicial encargada de la aplicación de la Ley 975, para que evalúe la procedencia de acceder a lo solicitado por el procesado o condenado.
 - Por otra parte, de los documentos aportados con este propósito el Procurador Judicial Penal podrá determinar los delitos que se imputan al beneficiado y que no fueron objeto de indulto o amnistía impropia e impulsará, respecto de ellos, la investigación respectiva.

4.3.4.3.3. Solicitud de aplicación de la Ley 975

- Cuando se solicite la aplicación de la Ley 975 y, consiguientemente, la pena alternativa, el Procurador Judicial Penal debe verificar si en el expediente se encuentran acreditados los siguientes requisitos:
 - Contribución del desmovilizado a la consecución de la paz.

- Colaboración con la justicia (esclarecimiento de los hechos).
 - Reparación de las víctimas.
 - Voluntad de contribuir a su resocialización (trabajo, estudio o enseñanza).
 - Promoción de actividades orientadas a la desmovilización.
 - Los establecidos para la desmovilización individual o colectiva en los artículos 10 y 11 de la Ley 975.
 - Que esté debida y claramente acreditada la identidad del solicitante.
- Si no estuviere demostrado alguno de estos requisitos mínimos, el Procurador Judicial Penal deberá solicitar a la autoridad judicial competente la incorporación de la prueba respectiva y vigilará que ella sea efectiva y legalmente allegada a la actuación.
 - Una vez presentada la solicitud de aplicación de la Ley 975, el Procurador Judicial Penal verificará si el desmovilizado, o el grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecía, entregó bienes con destino a la reparación de las víctimas y, en este caso, solicitará a la autoridad judicial la celebración de una audiencia preliminar en la que solicitará la imposición de medidas cautelares sobre ellos –embargo y secuestro, o comiso, según proceda-. Para estos efectos, el Procurador Judicial Penal informará de inmediato al Procurador Judicial Agrario, en los términos que sean establecidos por la Coordinación de la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz y de conformidad con los Protocolos de Intervención del componente de Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales, correspondiente a los Procuradores Judiciales Agrarios, sobre los bienes que hayan sido entregados y la calidad de los mismos, a fin de que ante las autoridades competentes y con los procedimientos establecidos, se determine quién es el titular del derecho de dominio sobre tales bienes, se saneen los vicios que pueda presentar su registro, se defina si los mismos deben ser restituidos a sus propietarios o deben pasar al Fondo de Reparaciones, y los demás aspectos previstos en el protocolo respectivo.

- Si se tratare de bienes inmuebles o muebles rurales, de inmediato dará aviso al Procurador Judicial Agrario, a fin de que se realicen las diligencias necesarias para establecer la titularidad del dominio de los bienes, las medidas que procedan sobre ellos y el destino que se les dé.
- El Procurador Judicial Penal deberá verificar el avance y estado de los compromisos asumidos por el desmovilizado durante el acto de la desmovilización (si los hubiere), bien sea para reparaciones directas o colectivas, así como de los actos dispositivos realizados para deshacer las simulaciones con terceros, aspectos en los que podrá solicitar informes al Procurador Judicial Agrario, si éste se hallare interviniendo en las actuaciones pertinentes.
- Presentada la solicitud, el Procurador Judicial Penal establecerá los nombres, identidades y paradero de las víctimas de los hechos a los cuales se refiere la petición y aquellos que sean acumulados al expediente originario, así como los daños que sufrieron las víctimas a consecuencia de la conducta o conductas investigadas.
- Cuando se trate de uno cualquiera de los hechos a los que se refiere el artículo 18 de la Ley 418, modificado por el artículo 9 de la Ley 782 (atentado terrorista, combate, secuestro, desplazamiento forzado, ataque o masacre en el marco del conflicto armado), el Procurador Judicial Penal solicitará al Alcalde Municipal, al Personero Municipal o al Procurador Regional o Provincial, una copia del censo que hayan levantado con ocasión de los hechos investigados.
- Si fuere del caso, solicitará la realización de una audiencia preliminar para que el funcionario competente tome las medidas de protección de las víctimas de los hechos objeto del proceso.
- Si el solicitante se encontrare en libertad, o estuviere en una zona de concentración, el Procurador Judicial Penal solicitará la realización de una audiencia preliminar para que el funcionario judicial decida la procedencia de imponer, al desmovilizado, medida de aseguramiento por los hechos a los que se refiere la petición.
- Durante toda la actuación el Procurador Judicial Penal velará porque el imputado esté asistido de un defensor (público o designado por él) y que

éste realice las actividades propias de la defensa, a fin de evitar el surgimiento de nulidades que atenten contra la efectividad del procedimiento.

- Una vez tenga conocimiento de que un desmovilizado ha solicitado la aplicación de la Ley 975, el Procurador Judicial Penal revisará si dentro de los procesos penales que cursan en su jurisdicción se adelanta alguno en contra del solicitante, o alguno por hechos que se imputen al grupo o facción a la que pertenecía el desmovilizado y recabará toda la información atinente a los hechos respectivos, atendiendo a los fines de la investigación penal señalados en el Código de Procedimiento Penal (Leyes 600 y 906) y a los objetos previstos en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley 975.
- De la misma forma, procederá a la consulta de los asuntos que se adelanten en contra del desmovilizado o el grupo al que pertenecía, y se encuentren en el sistema SEPREDH de la Procuraduría General de la Nación.
- Si existieren procesos penales en contra del desmovilizado o del grupo al que pertenecía, el Procurador Judicial Penal lo informará al fiscal competente para aplicar la Ley 975 y, de inmediato, revisará los expedientes y solicitará las pruebas que fueren necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, la determinación de los daños y las víctimas, y la responsabilidad de los autores y partícipes.
- Respecto de los procesos adelantados por el trámite ordinario, el Procurador Judicial solicitará a quien ejerce las funciones de Ministerio Público en ellos, que informe a la autoridad judicial ante quien se tramitan –fiscal o juez– acerca de la solicitud de aplicación de la Ley 975, a fin de que el funcionario competente informe al fiscal encargado del trámite de acuerdo con la Ley 975 de su existencia, estado, delitos por los que se adelanta y nombre e identidad de los procesados. El trámite del proceso no se suspenderá, ni se dilatarán los términos procesales por esta causa.
- Una vez se tenga en la jurisdicción ordinaria la petición de remisión del expediente, el Procurador Judicial vigilará que se envíe el expediente completo a la brevedad posible y en el estado en el que se encuentre.
- Cuando el procedimiento se adelante con fundamento en la Ley 906, o una vez el trámite se ajuste a las previsiones de la Ley 975, el Procurador Judicial Penal solicitará al fiscal competente que las diligencias que encuentre

necesarias para los fines de esclarecimiento de los hechos y determinación de la responsabilidad de los autores y partícipes, establecimiento del daño y de las víctimas, se incorporen al programa metodológico que fije la fiscalía y se recauden los elementos materiales de prueba y las evidencias físicas que fueren pertinentes.

- En especial, el Procurador Judicial Penal deberá solicitar las pruebas o diligencias necesarias para establecer el paradero de las personas desaparecidas y para obtener la libertad de las personas secuestradas.
- En estos casos, debe tenerse en cuenta que las pruebas que se soliciten ante el funcionario encargado del trámite de la Ley 975 y hayan sido producidas en actuaciones judiciales anteriores, deben ajustarse a las previsiones de la Ley 600, es decir, que tratándose de pruebas de delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 906, éstas deben seguir los procedimientos establecidos en la Ley 600 que regulan su legalidad.
- Con el propósito de acopiar las pruebas suficientes sobre los hechos punibles que son objeto de investigación, cuando existieren procesos penales en curso que se adelanten en contra del desmovilizado o por hechos imputables al grupo al que perteneció, el Procurador Judicial Penal examinará tales actuaciones y determinará si es procedente adelantar una audiencia preliminar en la que, como pruebas anticipadas, se incorporen las recaudadas en los procesos en curso. En caso afirmativo, procederá a evaluar qué pruebas deben ser objeto de la diligencia y solicitará la audiencia, a la que debe convocarse obligatoriamente al implicado para que ejerza plenamente sus derechos a la contradicción y a la defensa.
- El Procurador Judicial Penal deberá informar a la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz sobre los procesos penales de que tenga conocimiento y cursen en contra de la persona que ha solicitado la aplicación de la Ley 975, así como de las acciones que estén bajo investigación y se hayan imputado al grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecía el solicitante, a fin de que se adelanten las investigaciones pertinentes.
- Respecto de los bienes que sean entregados por el desmovilizado o el grupo al que pertenecía, el Procurador Judicial Penal, en el curso de la actuación,

deberá realizar, además de las actividades específicamente señaladas en este protocolo, las siguientes:

- Indagar sobre eventuales medidas cautelares ordenadas previamente a la aplicación de la Ley 975 (por ejemplo, como consecuencia de un proceso de extinción de dominio sobre el bien) y, determinar si tales medidas son procedentes y permiten asegurar la protección de los derechos de las víctimas.
- En el evento de que el bien se halle sometido a un proceso de extinción de dominio iniciado con anterioridad a la entrega del bien, el Procurador Judicial Penal deberá estar atento al desarrollo de dicho proceso, a fin de que la decisión que en él se tome, sea compatible con los propósitos perseguidos en la política pública de desmovilización y reinserción.
- Para identificar a las víctimas que han perdido sus bienes por razón de los hechos punibles investigados (desplazamiento forzado, atentados terroristas, ataques, masacres, o combates), el Procurador Judicial Penal solicitará al Procurador Agrario información sobre este punto en los archivos de las entidades públicas y en las bases de datos que registren la situación del desplazamiento forzado.
- En todos los casos, el Procurador Judicial Penal informará a las Procuradurías Provinciales y Regionales, y a la Procuraduría Delegada Preventiva en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos - Coordinación Atención a la población desplazada-, con el fin de que se confronte la información de los bienes entregados por los desmovilizados con las denuncias recibidas y los trámites que se adelanten en las primeras, y con la información recaudada en desarrollo del Modelo de Seguimiento y Evaluación al Sistema de Atención Integral a la Población Desplazada – SNAIDP.
- Durante el proceso judicial, el Procurador Judicial Penal velará porque la información recaudada sobre los bienes entregados sea transmitida a Acción Social, a fin de que se elabore adecuadamente el inventario y registro único que debe llevar el Fondo para la Reparación de las Víctimas (artículo 17 del Decreto 4760 de 2005).
- También vigilará el Procurador Judicial Penal que se dé publicidad y se difunda la relación de los bienes entregados, con el fin de salvaguardar los

derechos de las víctimas y de terceros de buena fe y que se dé información sobre las actuaciones que se adelanten y los imputados, para que las víctimas puedan impulsar el incidente de reparación integral o recurran a la jurisdicción civil para la restitución de sus bienes.

- El Procurador Judicial Penal deberá tener en cuenta que existen algunos bienes rurales que tienen un especial tratamiento, por virtud de disposiciones legales en vigencia, así: a) Predios rurales que se hallan inscritos en el RUP o en el SUR, sobre los cuales el Incoder hubiese activado la ruta de protección individual; b) Predios rurales que se encuentren relacionados en el informe de predios elaborado con base en la declaración sobre desplazamiento masivo que realizan los Comités Territoriales de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, en cuyo caso se deberán presumir los derechos de los titulares sobre ellos; c) Predios rurales que hagan parte de resguardos o territorios colectivos. En estos casos, es necesario que el Procurador Judicial Penal consulte con el Procurador Judicial Agrario las especificidades del tratamiento jurídico y las consecuencias de las decisiones que respecto de los bienes se puedan tomar en el proceso penal.
- El Procurador Judicial Penal podrá impulsar el incidente de reparación integral aun cuando no se hubiere identificado la víctima o que ésta no se hiciere presente, especialmente en los casos en los que existiere información sobre el abandono forzado de un bien (en el Sistema Unico de Registro – SUR-, Registro Único de Predios rurales abandonados –RUP- o en los informes de riesgo de la ruta colectiva o en los registros de la ruta individual) y siempre para garantizar los derechos de las víctimas, en particular de aquellas que se encuentren fuera del país o en lugares distantes a los sitios en donde operan los tribunales encargados del trámite del incidente.
- Presentada la petición del incidente de reparación integral, el Procurador Judicial Penal velará, en primer lugar, porque en las decisiones de reparación que se adopten sobre los bienes entregados por los desmovilizados no se incorporen territorios titulados a las comunidades indígenas o afrocolombianas, áreas con destinación específica (entre ellas las de conservación y preservación ambiental), así como que no se afecten derechos de terceros de buena fe. Adicionalmente, deberá vigilar que: a) Se atienda la presentación de reclamaciones formuladas colectivamente, cuando se trate de comunidades negras e indígenas a las que se les hubieren

titulado resguardos o territorios colectivos, y que quienes presentan la petición sean los legítimos representantes de tales comunidades; b) Se tenga en consideración la vulnerabilidad de la víctima para suministrar el material probatorio que acredite sus derechos sobre el bien vinculado al proceso; c) Se le advierta a la víctima, de manera previa a la conciliación, sobre su derecho a que le sea restituido el bien debidamente saneado en cuanto a obligaciones pecuniarias pendientes, y a que se le compense por su destrucción o por los daños causados que le hayan hecho perder su valor comercial.

- Si, previa la aceptación libre, voluntaria y espontánea de la víctima, no se ordena en la sentencia la restitución sino la compensación del valor del bien y de los perjuicios ocasionados, el Procurador Judicial Penal deberá velar porque se cumpla la orden judicial, ya sea directamente por el condenado o con cargo a los bienes entregados al Fondo para la Reparación.
- Cuando el solicitante sea citado a rendir versión libre, el Procurador Judicial Penal asistirá a ella y:
 - Velará porque en esta diligencia se respeten los derechos del imputado, en especial lo relativo a su defensa técnica.
 - Porque sea establecida, sin duda, la identidad de quien rinde la versión.
 - Que se establezca con claridad el grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció.
 - Que se determine la fecha de su ingreso al grupo.
 - Que se fijen los hechos punibles que cometió el desmovilizado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo, así como los hechos realizados por el grupo de los que tenga conocimiento quien rinde la versión libre.
 - Que se determinen las víctimas de los hechos y los daños causados.
 - Que se establezcan las demás circunstancias relacionadas con los hechos que se le imputen.

- En su oportunidad, el Procurador Judicial Penal asistirá a la audiencia de formulación de la imputación e intervendrá, si fuere necesario, a fin de que la fiscalía proceda claramente en la determinación de los hechos que son objeto de su investigación (formulación de la imputación fáctica), y que ésta cobije todos los hechos punibles que puedan ser imputables al procesado, como autor o partícipe de los mismos.
- En esta audiencia deben presentarse las pruebas que se hayan recaudado respecto de los hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 906, de acuerdo con las normas que regulan la legalidad de las pruebas según las leyes vigentes al momento de la producción de tales pruebas.
- Después de realizada la audiencia de formulación de la imputación, el Procurador Judicial Penal intervendrá en las diligencias que adelante la fiscalía en desarrollo del programa metodológico y la investigación, a fin de proporcionar las informaciones que tenga o surgieren de las actuaciones judiciales que conozca el Procurador Judicial Penal, y velar porque en los sesenta días correspondientes se adelante una investigación seria y de acuerdo con las exigencias del artículo 18 de la Ley 975, teniendo en cuenta que ésta no se refiere solamente a los hechos admitidos por el imputado, sino también a todos aquellos que le fueren imputados.
- Cumplido el término de sesenta días, en su oportunidad el Procurador Judicial Penal asistirá a la audiencia de formulación de cargos e intervendrá, si fuere necesario, para establecer si el imputado ha aceptado los cargos libremente y con la información adecuada sobre la trascendencia de su aceptación y las consecuencias de ella; también lo hará en caso de que se requiera para precisar la imputación fáctica o jurídica y para evitar que se produzcan nulidades en la actuación.
- Es importante tener en cuenta en esta audiencia de formulación de cargos que las pruebas que se presenten deben estar ajustadas al principio de legalidad, es decir, que se hayan practicado de conformidad con las normas vigentes al momento de su producción.
- Si en la audiencia de formulación de cargos el desmovilizado no acepta los cargos formulados o se retracta de los admitidos en la versión libre, según lo establece el párrafo primero del artículo 19 de la Ley 975, el Procurador Judicial Penal vigilará que se rompa adecuadamente la unidad procesal y que las actuaciones referentes a los cargos no admitidos u objeto de

retractación, sea remitida a las autoridades judiciales ordinarias competentes.

- En caso de que en la actuación que se remite a la autoridad judicial ordinaria no actuare el mismo Procurador Judicial Penal que intervino en la audiencia de formulación de cargos, rota la unidad procesal, avisará inmediatamente al Procurador Judicial Penal competente, a fin de que éste intervenga de manera especial en la tramitación del proceso.
- En los casos en los que se ordene la acumulación de procesos, el Procurador Judicial Penal velará porque solamente se ordene esta acumulación por hechos cometidos por el desmovilizado durante su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley y con ocasión de dicha militancia.

4.3.4.3.4. Condiciones de aplicación

- Tratándose de desmovilización individual es necesario comprobar la existencia de los requisitos previstos en el artículo 11 de la Ley 975 de 2005 para acceder a los beneficios establecidos en la ley:
 - Que el solicitante haya entregado información o haya colaborado para el desmantelamiento del grupo.
 - Que se haya suscrito un acta de compromiso con el gobierno. Esta acta se refiere a los compromisos que el desmovilizado puede adquirir dentro del proceso, esto es, relacionados con la información y las actividades que puede realizar para el desmantelamiento del grupo, su voluntad de reinsertarse a la vida civil, su decisión de no volver a delinquir y su compromiso de colaborar con su resocialización durante el cumplimiento de la pena que se le imponga.
 - Que el solicitante se haya desmovilizado efectivamente y haya dejado las armas.
 - Que el desmovilizado cese toda actividad ilícita.

- Que, en caso de tenerlos en su poder o bajo su órbita de acción, el desmovilizado haya hecho entrega de bienes para la reparación de los daños causados a las víctimas.
 - Que exista una manifestación expresa de que el desmovilizado no ingresó al grupo con la finalidad de realizar actividades de narcotráfico o de enriquecimiento ilícito.
 - Que el nombre y la identidad del desmovilizado hayan sido presentados a la Fiscalía General de la Nación, como elegible para el beneficio, por el Gobierno Nacional.
 - Por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, es necesario que el desmovilizado haya solicitado la aplicación de la ley por escrito y que haya declarado bajo juramento su compromiso de cumplir con los requisitos previstos en este artículo, en cuanto dependan de él.
- En los casos de desmovilización colectiva el Procurador Judicial Penal corroborará el cumplimiento, a cabalidad, de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 975 de 2005:
 - Que se haya producido la desmovilización y el desmantelamiento de un grupo armado organizado al margen de la ley, o una parte de él, en cumplimiento de un acuerdo con el Gobierno Nacional.
 - Que el grupo haya entregado bienes producto de su actividad ilegal.
 - Que se hayan entregado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los menores reclutados por el grupo armado.
 - Que el grupo haya cesado efectivamente todas sus actividades ilícitas.
 - Que se haya constatado que el grupo no se organizó con fines de narcotráfico o de enriquecimiento ilícito. Para estos efectos, deben existir pruebas que demuestren esta condición, como pueden ser decisiones judiciales, informes de los organismos de policía judicial o de inteligencia, actas o documentos del Gobierno Nacional.

- Que el grupo haya liberado a las personas secuestradas y sometidas a desaparición forzada, o haya entregado información sobre el paradero de los desaparecidos.
- Por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, es necesario que el desmovilizado haya solicitado la aplicación de la ley por escrito y que haya declarado bajo juramento su compromiso de cumplir con los requisitos previstos en este artículo, en cuanto dependan de él.

4.3.4.3.5. Audiencias

En la estructura procesal creada en la Ley 975 de 2005, en su artículo 13 se plantea la realización de las siguientes audiencias preliminares, en las que es obligatoria la presencia e intervención del Procurador Judicial Penal, en los siguientes términos:

- **Prueba anticipada**

En esta audiencia el Procurador Judicial Penal deberá enterarse del tipo de prueba que se solicita practicar anticipadamente y evaluar la pertinencia y utilidad de la misma, así como la existencia de las condiciones que justifican su práctica anticipada.

Para la determinación de la procedencia de la práctica de la prueba anticipada, deberá tener en cuenta los criterios regulados en la Ley 906 sobre este tema.

El Procurador Judicial Penal podrá pedir la realización de una de estas audiencias, cuando tenga conocimiento de que existen pruebas o medios de convicción que puedan extinguirse con el paso del tiempo, o que los testigos están en peligro de muerte, o se presente cualquiera de las condiciones previstas en la Ley 906.

Adicionalmente, en este punto el Procurador Judicial debe considerar las especiales situaciones que se presentan en relación con los procesos que se estén adelantando con base en reglas de procedimiento anteriores a la Ley 906 y aplicar las indicaciones que se han dado sobre este punto en apartes anteriores de este protocolo.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que en la Ley 975 y las demás que integran el marco jurídico de la desmovilización, el Procurador Judicial tiene especiales

compromisos con la protección de los derechos de las víctimas y las garantías fundamentales del imputado, razón por la que debe comportarse como un sujeto activo de la prueba, no como simple espectador de ella, pues la defensa de estos altos intereses le concede legitimidad para actuar en estos temas.

- **Medidas de protección a víctimas o testigos**

En este evento, el Procurador Judicial Penal deberá informarse de la fecha de su realización, la identificación de la persona que se busca proteger, la medida que se dispone para tal fin y el responsable de la ejecución, seguimiento y vigilancia de la misma.

Debe tenerse especial cuidado, en estos casos, que se identifique debida y claramente a la persona protegida, se cuente con la seguridad de que las medidas garantizarán la protección y que el testigo o víctima podrá ser convocado al trámite del juicio, si fuere necesario, con las debidas seguridades para la protección de sus derechos.

- **Medida de aseguramiento**

De solicitarse la imposición de la medida de aseguramiento, es preciso conocer la fecha en la que se ordenó la privación de la libertad del desmovilizado y su efectivo cumplimiento; la persona afectada con la medida y su identidad; el lugar en el que será reclusa para su cumplimiento, y los delitos por los cuales se decretó.

- **Medidas cautelares sobre bienes de procedencia ilícita**

Cuando el desmovilizado individualmente, o el grupo al que perteneció, entregare bienes de procedencia ilícita con destino a la reparación de las víctimas, el Procurador Judicial Penal solicitará la imposición de medidas cautelares sobre ellos (embargo y secuestro o comiso, según proceda).

Si se entregaren bienes inmuebles o muebles rurales, el caso se examinará en conjunto con el Procurador Judicial Agrario, quien deberá iniciar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la titularidad del derecho de dominio y para la afectación adecuada del bien a los propósitos de la reparación de los daños ocasionados con el comportamiento punible y deberá indicar al Procurador Judicial Penal las medidas cautelares que puedan ser procedentes, las condiciones en las que las mismas deben solicitarse y los demás procedimientos que sean

necesarios para que la labor de los Procuradores Judiciales sobre los bienes lleven a un resultado eficaz que asegure la restitución del bien a su legítimo titular y la protección de los derechos de las víctimas.

De acuerdo con las reglas generales, sustanciales y de procedimiento, también procederá la solicitud de medidas cautelares sobre los bienes entregados por el desmovilizado que sean de procedencia lícita, pues con ellos se debe asegurar la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados a las víctimas.

- **Formulación de la imputación**

La imputación que se hace en esta audiencia es una imputación fáctica, es decir, que se refiere a los hechos que están siendo objeto de investigación, sin que sea necesario que a éstos se les dé una denominación jurídica precisa e inmodificable.

En este sentido, es obligación del Procurador Judicial Penal verificar que la imputación se refiera efectivamente a todos los hechos punibles que están siendo objeto de la investigación y que la formulación de la imputación cuente con medios de convicción (evidencias físicas, elementos materiales probatorios o pruebas) que permitan considerar que el desmovilizado es autor o partícipe de ellos.

Es de particular importancia que para los efectos de la imputación fáctica la Fiscalía y el Procurador Judicial Penal hayan evaluado los diferentes hechos punibles que se puedan atribuir a un grupo determinado en una zona o región del territorio, con el fin de que se busquen elementos que permitan su esclarecimiento y establecer relaciones entre el hecho conocido y la actividad que concretamente haya podido realizar el desmovilizado en él. Estos hechos han debido ser incluidos en las preguntas hechas al desmovilizado en el curso de su versión libre.

Es importante tener en cuenta la fecha de realización de esta audiencia, con el fin de contabilizar adecuadamente los sesenta días a los que se refiere el inciso tercero del artículo 18 de la Ley 975.

En el curso de esta audiencia el Procurador Judicial Penal puede solicitar que la Fiscalía pida que se dicte medida de aseguramiento contra el desmovilizado, cuando según las normas aplicables resultare pertinente.

Para estos efectos y los demás relacionados con esta audiencia, pueden esgrimirse pruebas que hayan sido válidamente practicadas en procesos que se adelanten

conforme al trámite ordinario de procedimiento, aun en los casos en los que éstos se hayan regido por la Ley 600 o anteriores.

De la misma manera, el Procurador Judicial Penal solicitará directamente el decreto y práctica de medidas cautelares sobre los bienes del desmovilizado, tanto respecto de aquellos de procedencia ilícita en los términos de la Ley 975, como de aquellos de propiedad lícita del implicado de acuerdo con las reglas generales del procedimiento penal y las que rigen la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos.

- **Formulación de cargos**

Esta audiencia se produce después del término de sesenta días que la Fiscalía tiene para la investigación de los hechos, contados a partir de la fecha de formulación de la imputación, o antes del vencimiento de este plazo y una vez se cuente con evidencias o pruebas suficientes respecto de todos los hechos que son objeto de investigación. En esta audiencia la Fiscalía debe formular al desmovilizado los cargos tanto en su ocurrencia material (imputación fáctica) como en su calificación legal (imputación jurídica).

Los cargos formulados deben estar adecuadamente respaldados con evidencias físicas, elementos materiales probatorios o pruebas. Estos medios de convicción han debido ser válidamente practicados de acuerdo con las reglas procesales que regían al momento de su producción y podrán ser incorporados a la actuación.

En ningún caso será procedente la formulación de cargos por delitos de ejecución permanente en los que no haya cesado, al momento de la audiencia, la afectación del bien jurídico ni se haya prestado colaboración eficaz para restablecer la libertad de las víctimas u obtener su localización, en los términos del inciso final del artículo 26 del Decreto 4760 de 2005. Estos hechos deberán ser investigados por las autoridades judiciales ordinarias y con las normas de procedimiento vigentes, según los factores territorial, temporal y personal.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 975, el imputado podrá aceptar los cargos presentados por la Fiscalía como consecuencia de la versión libre o de las investigaciones realizadas. En la audiencia de formulación de cargos deben incluirse todos aquellos que se refieran a hechos punibles que se imputan al desmovilizado y hayan sido investigados por la jurisdicción penal de conformidad con las normas ordinarias de procedimiento, para lo cual el Procurador Judicial

Penal vigilará que la Fiscalía haya incorporado a la actuación los expedientes respectivos.

En la audiencia de formulación de cargos el desmovilizado puede aceptar los que se le imputen. Por lo anterior, el Procurador Judicial Penal, con el fin de verificar la validez del consentimiento (aceptación) del imputado, deberá constatar que éste se haya prestado de manera libre, voluntaria, espontánea, en presencia del defensor y con la información adecuada acerca del alcance de la aceptación y de las consecuencias de ella, determinando con claridad si la aceptación se refiere a todos los cargos formulados o sólo a algunos de ellos.

Si el desmovilizado en esta audiencia acepta parcialmente los cargos formulados, se debe romper la unidad procesal para continuar la actuación respecto de los cargos aceptados; los no aceptados o aquellos por los que el desmovilizado se retractó, deben ser investigados y juzgados por el procedimiento ordinario.

Si el acusado no acepta los cargos formulados, la actuación debe surtir, entonces, con fundamento en las normas ordinarias de procedimiento (Decreto 2700 de 1991, Ley 600 o Ley 906, según corresponda por los factores de competencia territorial y temporal) y ante las autoridades judiciales competentes de acuerdo con tales reglas. El Procurador Judicial Penal, en estos casos, estará atento para que el expediente sea remitido completo y oportunamente a las autoridades judiciales. (Parágrafo primero del artículo 19 de la Ley 975).

En caso de que se haya producido ruptura de la unidad procesal en esta audiencia y el Procurador Judicial Penal no fuere el funcionario encargado de intervenir ante las autoridades judiciales ordinarias, dará aviso de ello al Procurador Judicial Penal que corresponda para que asuma la intervención y esté pendiente, en el caso de una eventual condena, de que el procesado sea puesto a disposición de la autoridad judicial ordinaria una vez cumpla la pena alternativa que se le haya impuesto de conformidad con la Ley 975.

En caso de que en esta audiencia se incluyan para la formulación de cargos delitos establecidos en medidas de aseguramiento, resolución de acusación, formulación de imputación o escrito de acusación, anteriores, el Procurador Judicial Penal deberá constatar que éstos se hayan cometido por el desmovilizado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal; en caso de constatar que están por fuera de esta hipótesis, se asegurará de que su investigación y procesamiento se continúen adelantando en la jurisdicción ordinaria.

- **Sentencia e individualización de pena**

En la audiencia de sentencia e individualización de pena, el Procurador Judicial Penal verificará que la Sala del Tribunal, antes de conceder el beneficio de pena alternativa, haya fijado con precisión y de conformidad con lo establecido en el Código Penal, la pena que corresponda a los delitos materia del proceso. Para estos efectos, se deben tener en cuenta las reglas ordinarias de dosificación punitiva.

Una vez fijada la pena de acuerdo con este procedimiento, el Tribunal debe tasar la pena alternativa entre cinco y ocho años, justificando su cuantía con los mismos factores de dosificación punitiva previstos en el Código Penal y las consideraciones que al respecto surjan del contenido general de Constitución Política, los tratados públicos ratificados por Colombia, y la Ley 975.

El Procurador Judicial Penal estará atento para que en la sentencia se impongan al condenado las obligaciones específicas relacionadas con la reparación a las víctimas y con sus compromisos de no volver a delinquir y de contribuir con su resocialización.

De la misma forma, el Procurador Judicial Penal vigilará que la sentencia decida sobre la extinción del dominio sobre los bienes de procedencia ilícita destinados a la reparación de las víctimas y se dicten medidas relacionadas con su destinación.

En virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 29 de la Ley 975, a la pena alternativa no podrán aplicarse subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias, situación que debe ser controlada por el Procurador Judicial Penal.

4.3.4.3.6. Acumulación de procesos y penas

En el seguimiento que el Ministerio Público adelanta en relación con los procesos e investigaciones en curso en contra del desmovilizado que solicite la aplicación de la Ley 975, debe controlarse de manera eficaz la acumulación procesal de los mismos y la acumulación de las penas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 4760 de 2005, el Procurador Judicial Penal vigilará que se acumulen únicamente procesos originados por la comisión o participación de hechos delictivos realizados con

ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal, que no se encuentren cobijados por los beneficios de la Ley 782.

Deberá velar porque se excluyan los cometidos con anterioridad a la vinculación al grupo de que se trate y aquellos cometidos durante la pertenencia del desmovilizado al grupo pero que no tengan relación con las actividades de éste (en particular con las órdenes que se hayan dado por los comandantes y jefes respectivos), para lo cual está facultado para interponer los recursos de ley.

4.3.4.3.7. Incidente de reparación integral

Verificada la legalidad de la aceptación de cargos y hasta antes de proferirse la sentencia, podrá solicitarse la realización del incidente de reparación integral tomadas en cuenta las siguientes consideraciones:

El incidente podrá promoverse por la Fiscalía, por la víctima, o por el Procurador Judicial Penal. Para este último evento, debe considerarse que la Ley 975 en su artículo 23 establece que el Ministerio Público puede solicitar la realización del incidente de reparación integral a instancias de la víctima; sin embargo, cuando no exista una víctima individualizable y se dieren las condiciones para una reparación colectiva, el Procurador Judicial Penal, en tanto representante de la sociedad, está en la obligación de promover el incidente.

Las organizaciones no gubernamentales que representen a las víctimas pueden también, en tal condición, promover el incidente de reparación integral. En este caso, el Procurador Judicial Penal deberá establecer si tales organizaciones cumplen con los requisitos de legitimidad mencionados en un acápite anterior de este protocolo.

El Procurador Judicial Penal, en este incidente, deberá proponer ante el Tribunal las formas de reparación posibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 y considerando, con fundamento en decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, el alcance, naturaleza y condiciones de las medidas allí previstas. Para estos efectos y los demás asuntos relacionados con los bienes muebles o inmuebles rurales, el Procurador Judicial Penal consultará con el Procurador Judicial Agrario las situaciones específicas que se le presenten y podrá apoyarse en sus labores y resultados para la cabal protección de los derechos de las víctimas.

Como la Sala del Tribunal puede rechazar la solicitud de reparación si quien la promueve no es víctima o se acredita en debida forma el pago de los perjuicios, en estos eventos el Procurador Judicial Penal deberá vigilar que los elementos de prueba de esta exclusión sean adecuados y demuestren efectivamente los puntos pertinentes.

En relación con el pago de los perjuicios, el Procurador Judicial Penal debe asegurarse de que éstos hayan sido pagados en su totalidad y, en caso de que exista una declaración de la víctima en este sentido, que tal manifestación haya sido espontánea, voluntaria y libre y que comprenda tanto los perjuicios materiales como los perjuicios morales recibidos por la víctima.

4.3.4.3.8. Versión libre

Aunque esta diligencia, de acuerdo con la Ley 975 es anterior a la fase de investigación propiamente dicha, es fundamental para el desarrollo de la actuación, porque es el primer contacto directo del desmovilizado con la Fiscalía y, en ese sentido, es también la forma como ésta se provee de elementos y datos que le permitan adelantar una investigación efectiva.

Conforme a la relevancia de esta diligencia, el Procurador Judicial podrá intervenir en su práctica con miras a garantizar que el interrogatorio se lleve a cabo de manera completa y adecuada.

Es de particular importancia tener en cuenta que el desmovilizado, antes de su exposición, debe ser cabalmente informado de su derecho a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes en el grado que señalan los artículos 33 de la Constitución Política y 5 del Decreto 4760 de 2005, así como de la potestad que tiene de renunciar a su derecho a la no autoincriminación, que no puede extenderse a los parientes contra los que está exento de declarar.

Respecto de los hechos, el Procurador Judicial se asegurará de que el fiscal identifique adecuada y claramente al desmovilizado y lo interroge sobre todos los hechos de que tenga conocimiento, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya participado en los mismos; para tal efecto, deberá señalar a la fiscalía las investigaciones que cursan en contra del desmovilizado y de cuya existencia tenga noticia la Procuraduría, por virtud de la intervención judicial, o de acuerdo con el reporte de SEPREDH.

Para la determinación de los hechos que se puedan imputar a quien rinde la versión libre, el Procurador Judicial Penal examinará la relación de hechos que estén siendo investigados en su jurisdicción y se refieran a violaciones de derechos humanos, imputados de manera genérica al grupo organizado al margen de la ley al que pertenece el desmovilizado, con el fin de que el interrogado manifieste claramente la intervención que haya tenido en ellos. Para estos efectos, puede tener en cuenta tanto la relación preparada por cualquier funcionario de la Procuraduría General de la Nación, como los contenidos en la relación que al respecto está elaborando la Unidad de Fiscalías Delegadas para la Justicia y la paz.

También se interrogará completamente al desmovilizado acerca de los daños causados con las conductas objeto de la versión, los nombres e identidades de las víctimas y el paradero de las personas secuestradas o sometidas a desaparición forzada.

Si el desmovilizado hace imputaciones a terceros, éstas deben ser ratificadas bajo juramento de conformidad con lo previsto en el artículo 337 de la Ley 600, aplicable a esta diligencia.

En relación con el imputado, en la versión libre deberá interrogarse acerca de sus circunstancias sociales, familiares, individuales, y demás que permitan establecer sus condiciones de vida; así como su voluntad de reincorporarse a la vida civil y contribuir a la paz y a los fines de la política de desmovilización y reinserción; también será interrogado por los hechos que puedan constituir antecedentes judiciales y policiales.

Respecto de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley, el Procurador Judicial Penal deberá velar porque al imputado se le interroge sobre la fecha exacta de su ingreso a la organización armada ilegal; la estructura de ella, y las actividades que cumplió el desmovilizado en el grupo, en particular los delitos en los que participó con ocasión de su militancia.

Durante la versión libre el desmovilizado deberá indicar los bienes propios que tenga y los de procedencia ilícita que entregue con destino a la reparación de las víctimas. Sobre estos bienes debe señalar su clase (mueble o inmueble), identificación, lugar de ubicación, valor estimado, y condición en la que se encuentra respecto del titular de su derecho de dominio.

Igualmente, la versión libre es una oportunidad adicional para que las autoridades judiciales y el Ministerio Público puedan adquirir información adicional sobre los

bienes entregados por el desmovilizado y esclarecer los aspectos que no se hayan podido establecer con otras actuaciones. Por esta razón, en cuanto sea necesario, en esta diligencia se buscará que el desmovilizado aporte la información necesaria a la adecuada identificación de los bienes y demás aspectos con ellos relacionados¹⁴¹.

El Procurador Judicial Penal se asegurará, además, de que el desmovilizado informe a la fiscalía sobre las víctimas de los hechos delictivos cometidos, indicando la ubicación de fosas comunes, la localización de los desaparecidos y secuestrados y demás datos importantes para restablecer sus derechos.

4.3.4.3.9. Archivo de las diligencias

El artículo 27 de la Ley 975 de 2005 establece la facultad que tienen los fiscales de archivar las diligencias cuando no existan motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización de la conducta como delito.

Según la opinión de la Corte Constitucional con ocasión de la revisión de la exequibilidad del artículo 78 de la Ley 906¹⁴² que regula el archivo de las diligencias, es inconstitucional ordenarlo autónomamente por la Fiscalía y, por lo tanto, requiere de un control judicial posterior por el juez que ejerce la función de control de garantías.

Así, en la medida en la que la Ley 975 atiende a los principios propios del procedimiento penal, el archivo de las diligencias regulado en el artículo 27 de la Ley 975 no podrá decretarse de manera unilateral por el funcionario investigador y requiere que éste, cuando encuentre la procedencia del mismo, solicite la realización de una audiencia para el ejercicio del control judicial. Bajo este supuesto, el Procurador Judicial Penal tiene la obligación de solicitarle al fiscal, cuando éste decida archivar las diligencias, que se realice el control judicial de su

¹⁴¹ Como se anotó anteriormente, la identificación de los bienes debe incluir, por lo menos, el número de bienes entregados y el estado en que se encuentran; su naturaleza (muebles o inmuebles); ubicación (rural o urbana); su identificación física y jurídica. Para inmuebles, su cabida, linderos, extensión, valor catastral, valor comercial. Para muebles, sus marcas, números de series, códigos de identificación, valor comercial. La identificación de sus posibles titulares debe cobijar a los propietarios, tenedores, ocupantes y poseedores. Se deben también identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la adquisición del bien por parte de los grupos alzados en armas o de sus miembros, según se trate de contratos irregulares e ilegales, violaciones de los derechos humanos como los desplazamientos, amenazas, desapariciones, asesinatos, u otras formas de acceso a tales bienes.

¹⁴² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2004.

decisión por parte del magistrado de control de garantías o, en último caso, solicitar directamente al magistrado que ejerce función de control de garantías que realice la mencionada audiencia.

4.3.4.3.10. Circunstancias posteriores al juzgamiento

- **Hechos conocidos con posterioridad a la sentencia**

Sobre los hechos conocidos con posterioridad a la sentencia, la consecuencia jurídica varía según que el desmovilizado no se haya referido a ellos con la intención de su ocultamiento, o por simple olvido u omisión no intencional. Por tal razón, el Procurador Judicial Penal deberá intervenir en la actuación con el fin de colaborar en la determinación de tal circunstancia.

Si los hechos conocidos ocurrieron con posterioridad a la sentencia que imponga la pena alternativa, o a la concesión del indulto o la amnistía impropia, y, por lo tanto, con posterioridad a la desmovilización, los hechos deberán ser juzgados por las autoridades competentes y las normas vigentes al momento de su realización, según lo dispone la primera parte del artículo 25 de la Ley 975.

Si se trata de hechos cometidos por el beneficiado antes de su desmovilización y durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el Procurador Judicial Penal deberá determinar si fueron omitidos en la versión del desmovilizado intencionalmente o no.

En caso de omisión no intencional, que se juzgará de conformidad con las pruebas que aparezcan en el expediente teniendo en cuenta, además, la naturaleza del hecho punible y la trascendencia de la conducta, el Procurador Judicial Penal verificará que respecto de esos hechos el desmovilizado colabore eficazmente para su esclarecimiento o acepte, en los términos del artículo 25 de la Ley 975, haberlos cometido o participado en ellos.

En este evento, el desmovilizado podrá ser beneficiario de la pena alternativa y la que se fije en este evento deberá ser acumulada jurídicamente con la anteriormente impuesta.

Para esta acumulación jurídica, el Magistrado competente podrá imponer una pena superior en veinte por ciento a la regulada en la ley (es decir, hasta nueve años,

siete meses y dos días), según lo prevé el inciso segundo del artículo 25 de la Ley 975.

En caso de que la omisión haya sido intencional, la actuación debe adelantarse por el procedimiento penal ordinario y por las autoridades competentes ordinarias.

- **Cumplimiento de la pena alternativa**

La Ley 975 establece que el tiempo que los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley hayan permanecido en las zonas de concentración establecidas por el Gobierno Nacional, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que llegare a exceder de dieciocho meses.

Al respecto, el Procurador Judicial Penal corroborará que el desmovilizado beneficiario de la pena alternativa aparezca dentro del listado elaborado por el Gobierno Nacional en el que conste la identificación de los individuos que se desmovilizaron en el respectivo bloque, grupo o facción que fue remitido a la zona de concentración, y constatará que el tiempo descontado de la efectiva ejecución de la pena alternativa sea el correspondiente al de la permanencia del individuo en tal lugar.

Si el desmovilizado ha salido en alguna época de la zona de concentración, el Procurador Judicial Penal verificará o solicitará información sobre los motivos de su ausencia. En caso de que se trate de una cualquiera de las situaciones reguladas en el parágrafo del artículo 8 del Decreto 4760 de 2005, pedirá que el tiempo que permaneció el desmovilizado por fuera de la zona, sea computado como parte cumplida de la pena alternativa que se le haya impuesto.

- **Libertad a prueba**

Cumplida la pena alternativa impuesta y las condiciones establecidas en la sentencia, se le concederá al desmovilizado la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta.

Para tener derecho a este beneficio, el condenado deberá proveer al fondo para la reparación de las víctimas los bienes destinados para tal fin (si los tuviere); cumplir con los actos de reparación que se le hayan impuesto en la sentencia, y colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir con el Tribunal

Superior de Distrito Judicial un acuerdo que asegure el cumplimiento de las obligaciones de reparación.

Durante el período de libertad a prueba el condenado tendrá que cumplir con las siguientes obligaciones:

- No reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la Ley 975.
- Presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial.
- Informar cualquier cambio de residencia.

Según lo dispuesto en la ley y en el artículo 8 del Decreto 4760 de 2005, el incumplimiento de alguna de estas obligaciones generará la revocatoria de la libertad a prueba y deberá entonces cumplirse con la pena inicialmente impuesta de conformidad con las normas del Código Penal, por lo cual, el Procurador Judicial Penal, al conocer del incumplimiento, deberá solicitar la revocatoria del beneficio y la puesta a disposición del desmovilizado a la autoridad competente para el cumplimiento de la pena ordinaria impuesta.

Debe tenerse en cuenta que el desmovilizado, durante su período de libertad a prueba, puede cometer un delito propio de la criminalidad convencional (un hurto, por ejemplo) y que, por lo tanto, no tiene relación con los hechos que fueron objeto de condena en la sentencia que le impuso la pena alternativa, ni es manifestación de su voluntad de reintegrarse a las filas del grupo armado organizado al margen de la ley del cual se había desmovilizado, o de uno de similar naturaleza. En estos eventos, el desmovilizado deberá ser juzgado por las autoridades ordinarias, mas no perderá, por ese solo hecho, el beneficio de pena alternativa concedido.

4.3.4.3.11. Derechos de las víctimas

El Procurador Judicial Penal deberá tener en cuenta, en todo el procedimiento, que los beneficios jurídicos de indulto, amnistía impropia y pena alternativa no pueden menoscabar los derechos constitucionales y legales de las víctimas de los delitos que se imputen a los desmovilizados.

Por esta razón, estará atento, siempre, a la protección de tales derechos y, en especial, de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, en los términos

que ellos tienen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, las sentencias de la Corte Constitucional, y las normas específicamente expedidas dentro de la política de desmovilización y reinserción de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

Para una adecuada protección de los derechos de las víctimas, el Procurador Judicial Penal coordinará sus actuaciones con los Procuradores Judiciales Agrarios, en lo Civil y de Menores, con los Procuradores Regionales y Provinciales, con la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, y con la Procuraduría Delegada Preventiva en materia de Derechos Humanos y Asuntos Etnicos, de acuerdo con sus respectivas competencias y según las Resoluciones y normas internas de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con las políticas que al efecto diseñe el Ministerio Público en obediencia al artículo 10 del Decreto 4760 de 2005.

El Procurador Judicial Penal deberá informar a las víctimas de los delitos que se imputen a los desmovilizados, en cada caso concreto, de los derechos que tienen de conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la Ley 975 y 11 del Decreto 4760 de 2005 y, además, del derecho que tienen a denunciar bienes no entregados, según lo previsto en el artículo 14 del Decreto 4760 de 2005.

El deber de reparar los daños ocasionados con el delito, de acuerdo con las normas generales del derecho, corresponde inicial y directamente al autor de la conducta punible. No obstante, en los casos que se tramiten dentro de la política pública de desmovilización y reinserción, este deber de reparación del daño está radicado, también, en cabeza del Fondo de Reparación y, genéricamente, en cabeza del Estado, si el daño es consecuencia de uno cualquiera de los hechos que da lugar a la responsabilidad civil extracontractual del Estado, o a la responsabilidad ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En consecuencia con lo anterior, el Procurador Judicial Penal debe velar porque los daños ocasionados sean indemnizados por el autor de la conducta, con sus propios bienes o los entregados para la reparación. En caso de que esta indemnización no sea posible, o los bienes del sentenciado no fueren suficientes para la indemnización, el Procurador Judicial Penal propenderá para que la víctima sea reparada con cargo al Fondo de Reparaciones.

En estos eventos, para una adecuada protección de los derechos de las víctimas, el Procurador Judicial Penal deberá actuar en coordinación con el Procurador Judicial Agrario, con la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, y con la Procuraduría Delegada Preventiva en materia de Derechos Humanos y Asuntos Etnicos, y

atendiendo los criterios que al efecto fije la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

4.4. Herramienta tecnológica

4.4.1. Reglas generales

A continuación se incluyen las observaciones y lineamientos generales de la intervención de los Agentes del Ministerio Público en los procesos de desmovilización y reinserción, en lo que hace relación a los asuntos penales.

Estas consideraciones están basadas, además, en los diagramas de flujo que sirvieron de fundamento para el establecimiento del SEPREDH, así como en los elaborados por el consultor para sistematizar los procedimientos previstos en las Leyes 906 y 975, que deben incluirse como fundamento de las modificaciones que es necesario hacer al sistema de información implementado por la Procuraduría General de la Nación en materia de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

En los procesos de desmovilización y reinserción se presentan tres tipos de situaciones:

- El desmovilizado está siendo investigado o juzgado por la comisión de hechos punibles de criminalidad convencional o por violación de los derechos humanos, o ha sido juzgado y sentenciado por alguno de estos hechos punibles.
- El desmovilizado puede ser objeto de indulto o amnistía por delitos políticos y conexos, en los términos de la Ley 782.
- El desmovilizado puede acogerse al contenido de la Ley 975 que le fijará una sola pena por todos los delitos que le fueren imputables y puedan ser objeto de ella, en los términos establecidos en la ley.

Con fundamento en estas condiciones, la función de intervención judicial en los procesos de desmovilización y reinserción se presentan tres tipos de actuaciones relevantes:

- La intervención del Procurador Judicial en los procesos penales que se adelanten contra los desmovilizados por la comisión de conductas punibles, que para los efectos de este documento denominamos "*intervención ordinaria*" y cuyo control se adelanta en la forma como está concebida la herramienta de SEPREDH para los casos de violaciones a los derechos humanos.
- La intervención del Procurador Judicial en los procesos que se adelanten de conformidad con la Ley 782, que solamente cubre a los procesos por delitos susceptibles de amnistía o indulto (delitos políticos y conexos).
- La intervención del Procurador Judicial en la actuación que se adelante de conformidad con la Ley 975, que persigue la asignación de una pena única para los distintos delitos que se puedan imputar al desmovilizado.

El control de la actuación de los Procuradores Judiciales Penales en los tres procesos debe hacerse con la misma herramienta tecnológica, en razón de que ésta se halla diseñada, en términos generales, para el control de la intervención del Procurador Judicial en los procesos penales y el diseño de una nueva dificultará su implementación y el seguimiento de la actividad del funcionario competente.

Todos los procesos tienen, sustancialmente, la misma estructura, en tanto que son procesos de investigación y juzgamiento de conductas punibles. Las diferencias de procedimiento solamente son relevantes en tanto que los procesos de información incluyan las especificidades propias del esquema de juzgamiento.

En los tres tipos de actuaciones se dan, sustancialmente, tres fases claramente determinadas, la primera de las cuales es eventual:

- Investigación previa (No contemplada en la actuación regulada en la Ley 975, pero que puede asimilarse al proceso administrativo de desmovilización).
- Investigación.
- Juzgamiento (En la Ley 975 se cumple a partir de la aceptación de los cargos formulados en la audiencia de formulación de cargos y no implica la realización de la tradicional audiencia pública).

La herramienta de control de la intervención judicial que actualmente está implementada en SEPREDH debe ser actualizada en los términos del proceso acusatorio-oral actualmente en vigencia en varios Distritos Judiciales del país.

Las pantallas que actualmente se manejan en SEPREDH tienen, en términos generales, los campos necesarios para el control de la intervención del Procurador Judicial Penal, aun cuando es preciso complementar o modificar algunas de ellas.

El flujograma que se ha diseñado debe mantenerse para los procesos que se adelantan, todavía, con fundamento en el procedimiento regulado en el Decreto 2700 de 1991 o en la Ley 600.

Todo el sistema SEPREDH se debe conservar para el control de las intervenciones judiciales de los Procuradores Judiciales Penales en los procesos que se adelanten en contra de los desmovilizados.

El procedimiento regulado en la Ley 975 es complementario del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, las normas previstas en esta ley solamente son aplicables para las situaciones expresamente reguladas, debiéndose acudir a las Leyes 600 y 906 para determinar la aplicación de otros procedimientos no establecidos especialmente.

La finalidad de la herramienta tecnológica es la de controlar la intervención de los Procuradores Judiciales Penales en los distintos procesos, no la de diseñar instrumentos y métodos de intervención, ni la de imponer el contenido de las intervenciones. En este sentido, lo importante es que la herramienta tecnológica permita:

- Conocer si el Procurador Judicial Penal está interviniendo en un proceso determinado, que se adelante dentro de la política de desmovilización y reinserción.
- Conocer las distintas fases o etapas del proceso en las cuales interviene el Procurador Judicial Penal.
- Conocer la calidad de las intervenciones del Procurador Judicial Penal.
- Recibir los informes de cada una de las investigaciones, con fines estadísticos y de control de la intervención.

- Permitir al Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales que exija al Procurador Judicial Penal determinadas intervenciones en los procesos que se adelanten dentro de la política de desmovilización y reinserción.

4.4.2. Diagramas de flujo

En este punto, se examinaron los diagramas de flujo que sirvieron de base a la configuración de la herramienta SEPREDH, a fin de revisar la validez de los mismos para el control de los procesos que se adelantan en contra de las personas que se han desmovilizado o puedan acogerse a la política de desmovilización y reinserción, con fundamento en las reglas ordinarias de procedimiento.

Como la herramienta SEPREDH se construyó con anterioridad a la vigencia de la Ley 906, fue preciso determinar el diagrama de flujo del procedimiento oral-acusatorio que contempla este Código de Procedimiento Penal, diagrama que se caracteriza, principalmente, por un cambio de los distintos pasos o etapas del proceso y de las reglas relacionadas con la práctica y aportación de pruebas, todo lo cual implica una adaptación del sistema.

No obstante las modificaciones tan profundas del esquema de procedimiento, la herramienta SEPREDH es dúctil y permite las adaptaciones necesarias, a través de la incorporación de los procedimientos nuevos y las pantallas necesarias para la introducción de la información.

En lo que toca con los procedimientos regulados en la Ley 975, el diagrama se ocupó de sus particularidades a partir del esquema elaborado para el procedimiento oral-acusatorio.

Las partes fundamentales de estos diagramas de flujo, en consecuencia, se orientaron a establecer un primer momento de la intervención del Procurador Judicial Penal, constituido por la noticia que tenga sobre el proceso, en el que se informará a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales de dicha intervención, con la identificación del procesado y del delito imputado, y una breve reseña de las condiciones mismas de la actuación.

Posteriormente, el sistema permite actualizaciones periódicas de los datos e informaciones, así como especificar el contenido de la intervención del Procurador

Judicial Penal en cada fase del proceso, todo lo cual se puede soportar con copia de los documentos correspondientes.

4.4.3. Pantallas

Respecto de las pantallas que soportan el sistema de información SEPREDH, se hizo su adecuación para incluir en ellas los datos que son propios de las actuaciones judiciales que se adelantan en relación con las personas que se han sometido a la política de desmovilización y reinserción.

En este sentido, particular importancia se dio a la identificación de las víctimas y a la determinación de los bienes que los desmovilizados puedan entregar con destino a la reparación de los perjuicios causados.

La radicación de cada proceso dentro del sistema será automática y única, de forma que siempre se tendrá información confiable respecto de un mismo asunto, pues no existirá la posibilidad de que se haya radicado bajo números diversos.

Previa su discusión con el consultor del Proyecto, los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación elaboraron las modificaciones al sistema de control de la gestión de los Procuradores Judiciales Penales, que deberá ser sometido a las pruebas de funcionamiento y luego requerirá la capacitación de los Procuradores Judiciales que se encarguen de introducir la información necesaria para el funcionamiento del sistema.

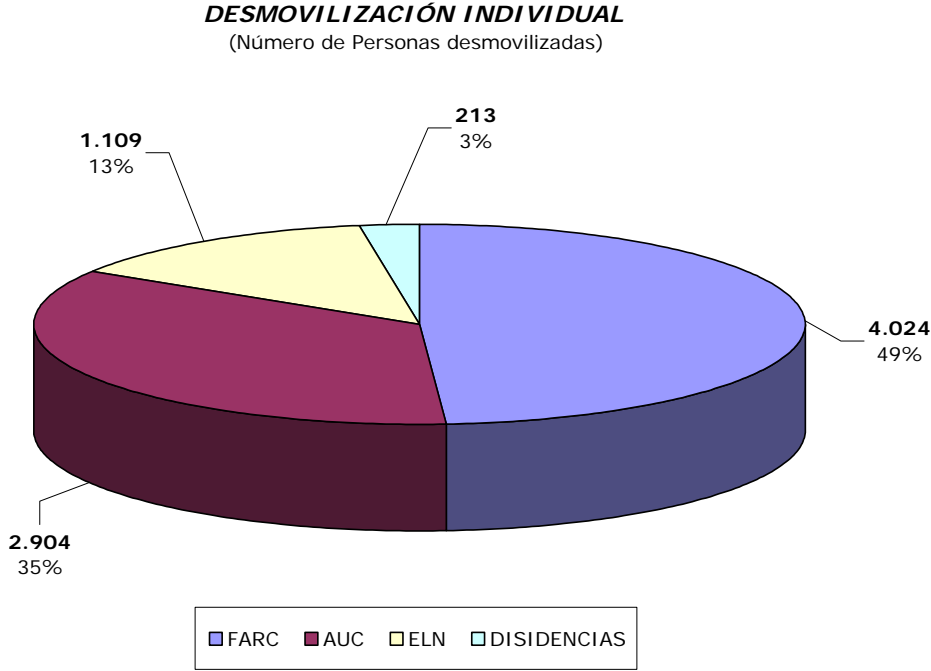
4.5. Base de datos

El proceso de desmovilización y reinserción a la sociedad de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, permite que el abandono voluntario de las armas se adelante, bien de manera individual, o de manera colectiva. Para determinar la magnitud de estas desmovilizaciones y poder programar las labores de la Procuraduría General de la Nación en las diversas áreas de intervención del órgano de control, el Proyecto construyó su propia base de datos, con la información recibida de la oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República –desmovilizaciones colectivas- y del Comité

Operativo para la Dejación de las Armas –desmovilizaciones individuales-, cuyos resultados se muestran a continuación.

Los datos que se presentan en este documento son los consolidados hasta el mes de septiembre de dos mil cinco, época desde la cual, según las informaciones que aparecen en la página web de la Oficina del Comisionado de Paz, se han adelantado otras doce (12) desmovilizaciones colectivas, que aportan una cantidad adicional de trece mil setenta y dos (13.072) desmovilizados. Estos datos apenas se muestran en el documento en cifras globales, en razón de que aún no se ha terminado de procesar adecuadamente la información.

Gráfica 8. Desmovilización Individual



Los medios de comunicación han brindado un despliegue importante a la información relacionada con la desmovilización de diferentes bloques de las Autodefensas Unidas de Colombia “AUC”, debido a la cantidad de personas involucradas; el armamento que en dicho proceso se entrega; la presencia de importantes funcionarios del Gobierno Nacional y el seguimiento a las zonas de ubicación dispuestas para tal efecto.

Sin lugar a dudas, la mayor cantidad de personas que abandonan las actividades como miembros de estas organizaciones ilegales resultan de estos procesos de desmovilización masiva; sin embargo, numerosos casos se originan en decisiones individuales.

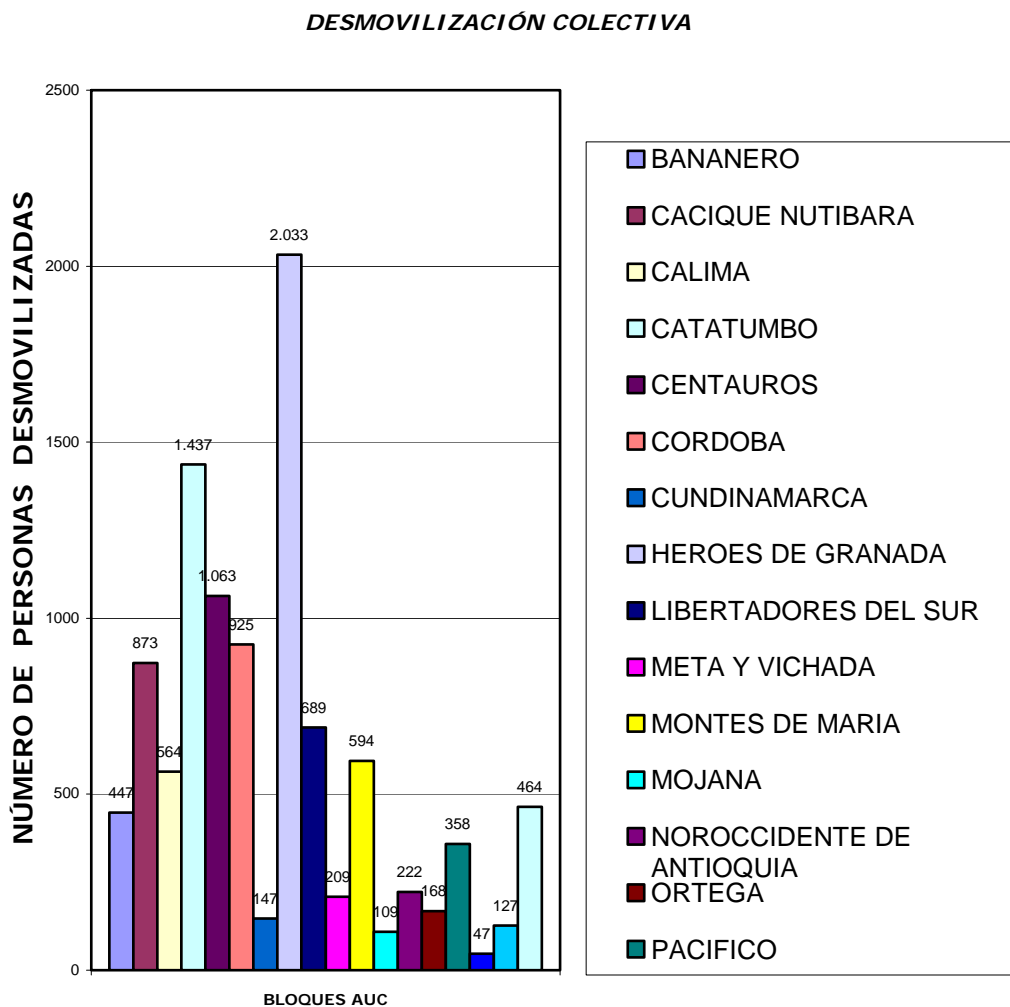
La gráfica 8 fue elaborada con la información remitida por el Comité Operativo para la dejación de armas "CODA", organismo adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, el cual tiene registradas las desmovilizaciones individuales que se han producido en el período comprendido entre los años 2002 y 2005, cuya cifra consolidada es de 8.250 registros en la base de datos que se configuró en la Procuraduría General de la Nación hasta el mes de diciembre de 2005.

Puede observarse que el porcentaje más alto corresponde a los eventos en los que el abandono de las armas se produce por parte de miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia "FARC". Dicha cifra obedece, en nuestra opinión, a las siguientes razones: en primer lugar, a la fuerte campaña adelantada por el Gobierno Nacional, motivando a los actores a desvincularse del conflicto, incentivados por la obtención de recompensas y bonificaciones por la entrega de material e información útil para las fuerzas armadas, y en segundo término, a la posibilidad de recuperar su entorno familiar y, finalmente por la ausencia de un proceso de diálogo entre el grupo ilegal y representantes del gobierno, que impide que los combatientes estén a la espera de una entrega masiva de las armas y por ello, quienes desean abandonar las armas, lo hacen a través de la desertión del grupo al que pertenecen.

Las autodefensas, AUC, aparecen como la segunda organización armada ilegal de la que más miembros se han desmovilizado individualmente, que representa el 35% de los casos registrados, cifra que naturalmente obedece a la existencia de una salida concertada al conflicto mediante la celebración de diálogos con el Gobierno del Presidente Uribe, siendo posible intuir que la mayoría de estos casos corresponden a personas cuyos bloques, frentes o facciones aún no han cesado hostilidades.

Los porcentajes más pequeños corresponden a personas vinculadas al ELN y a grupos disidentes, que pese a no constituir los grupos violentos más numerosos del país en cuanto a sus militantes, indican que el proceso de desmovilización y reinserción como parte de la política de seguridad democrática del actual gobierno, ha empezado a arrojar resultados en la desarticulación de las organizaciones armadas.

Gráfica 9. Número de personas desmovilizadas colectivamente hasta septiembre de 2005



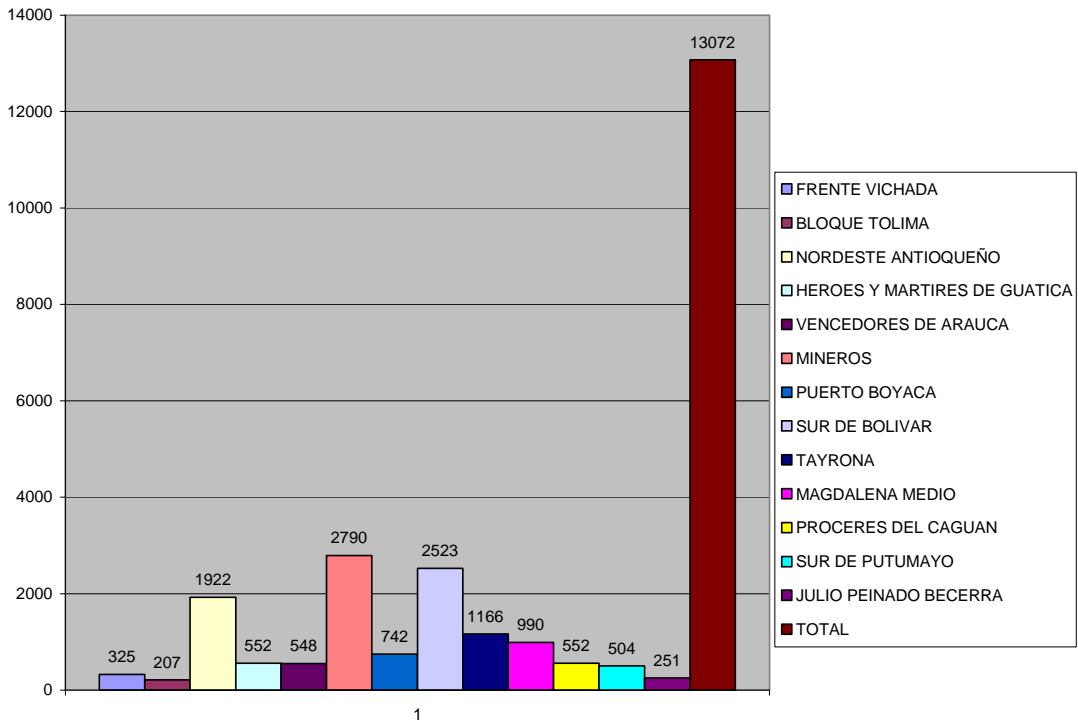
Como quiera que la desmovilización colectiva sólo se puede presentar cuando una organización armada organizada al margen de la ley adelante -a través de sus representantes o voceros-, diálogos o conversaciones con el Gobierno Nacional, es obvio que la mayoría de las desmovilizaciones colectivas de que dan cuenta las autoridades correspondan a los frentes o facciones de las Autodefensas Unidas de

Colombia, grupo con el cual se han avanzado sostenidamente diálogos y acuerdos para la cesación de las hostilidades y la reincorporación de sus miembros.

La oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República remitió a la Procuraduría General de la Nación información relacionada con la desmovilización de 18 bloques de las Autodefensas, -relacionados en la gráfica 2-, información que fue aportada hasta el mes de diciembre de dos mil cinco, relativa a desmovilizaciones realizadas hasta el mes de septiembre del mismo año.

Las informaciones posteriores dan cuenta de la desmovilización de otros trece (13) bloques, ocurridas entre el veinticuatro de septiembre de dos mil cinco y el cuatro de marzo de dos mil seis, cuyos resultados se muestran a continuación en la gráfica 10.

Gráfica 10. Bloques y número de personas desmovilizadas entre septiembre de 2005 y marzo de 2006

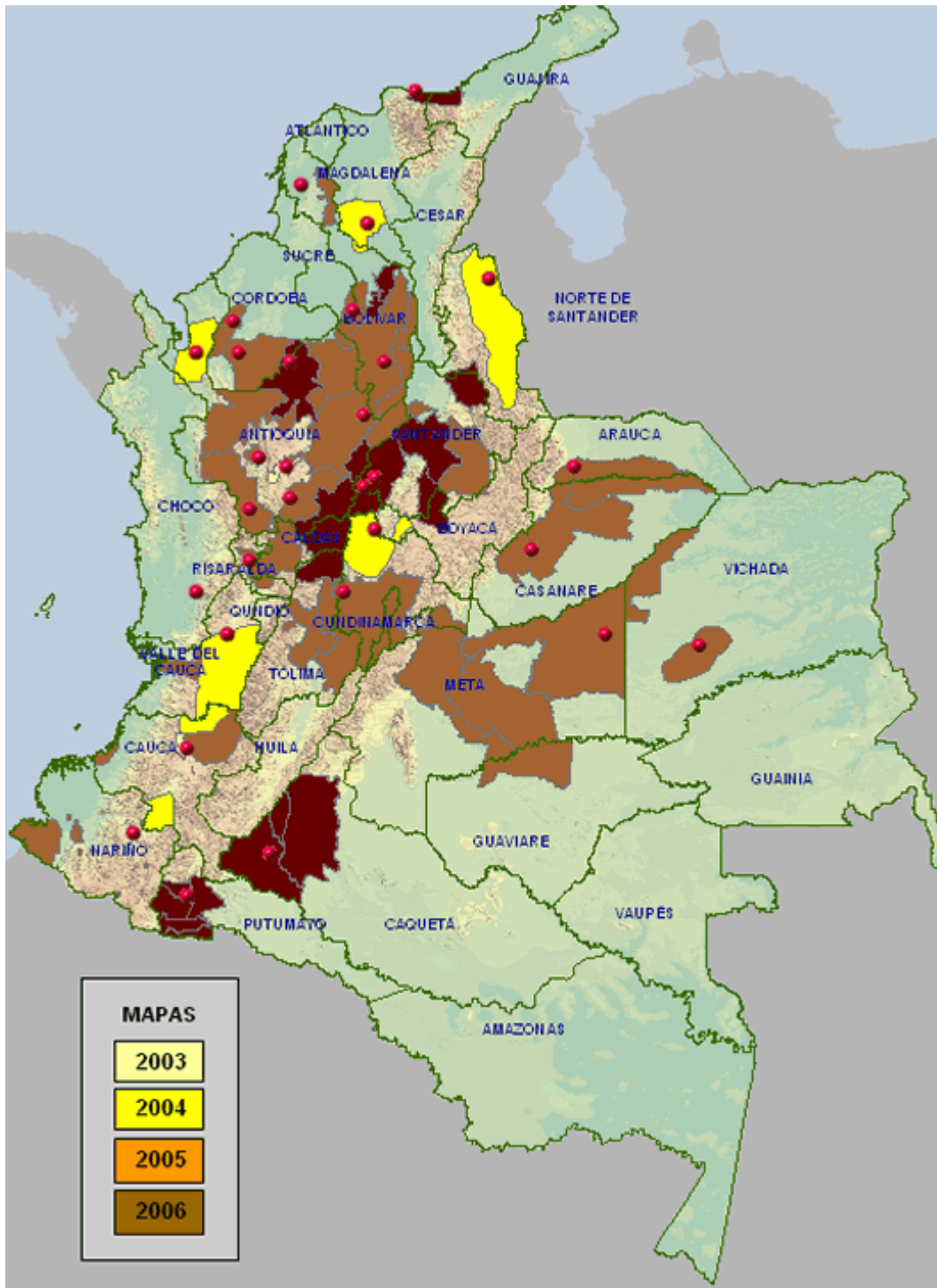


Se evidencia, del análisis de la información recabada sobre las AUC, una desarticulación vertiginosa y sistemática de la estructura de la organización,

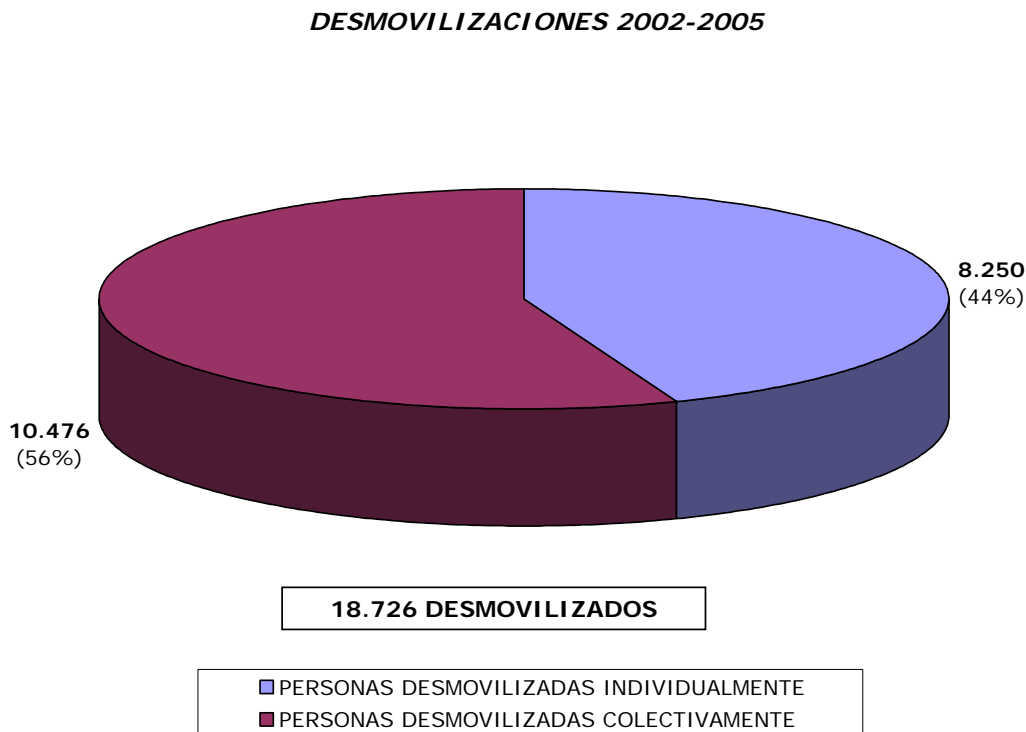
arrojando como resultado consolidado la cifra de diez mil trescientos treinta y una (10.331) personas desmovilizadas colectivamente hasta el mes de septiembre de 2005, que corresponde al 56% del total de desmovilizaciones producidas en el país. Hasta el mes de marzo de dos mil seis, se contabilizan en total veintitrés mil doscientos cuarenta y ocho (23.248) personas desmovilizadas.

No obstante lo anterior, en las informaciones públicas que la Oficina del Comisionado de Paz de la Presidencia de la República pone a disposición de la ciudadanía en su página web, se establece una cifra más alta de desmovilizados (28.357) y se da cuenta de unas “zonas despejadas”, que al parecer identifican las áreas del territorio nacional en donde ya no operan grupos de autodefensa. Estos datos se muestran en el siguiente mapa, tomado directamente de la fuente aludida.

**Gráfica 11. Áreas despejadas 2003 - 2006
28.357 desmovilizados**



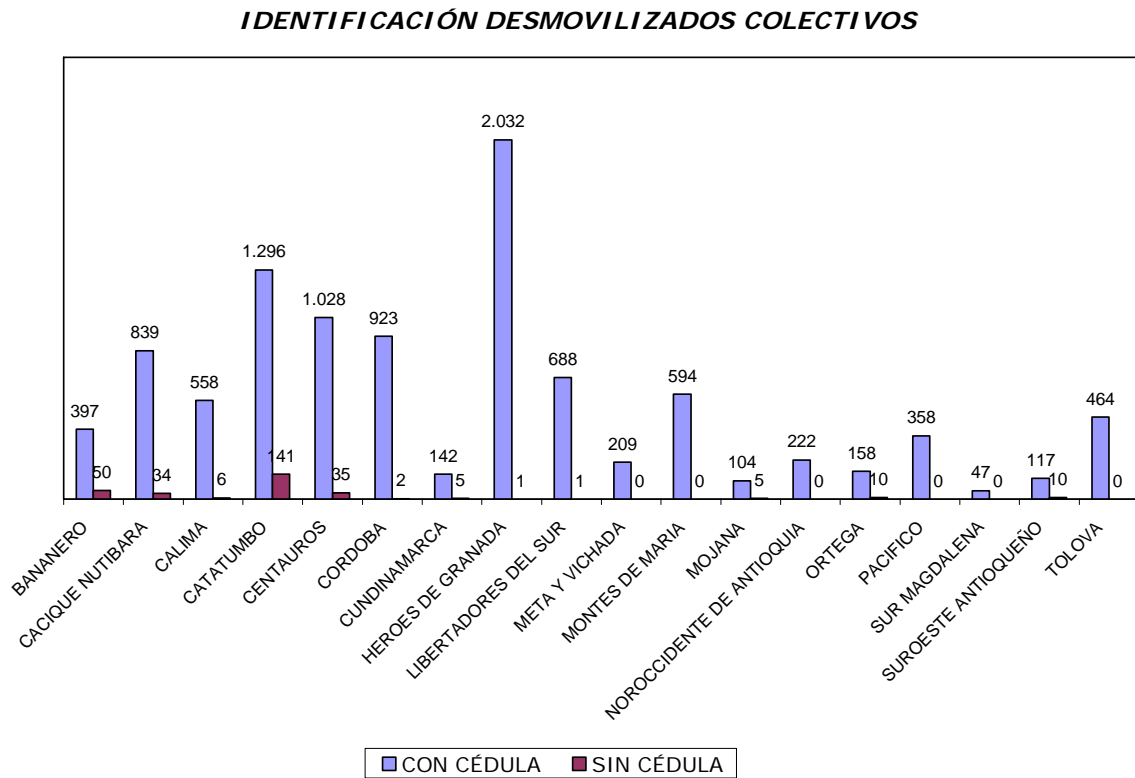
Gráfica 12. Total desmovilizaciones 2002-2005



Una de las labores que deben adelantar organismos del Estado como el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, y la Registraduría Nacional del Estado Civil en el desarrollo de la desmovilización, es la identificación de la persona que abandona las armas, con miras a establecer su real identidad, la efectiva pertenencia de esta persona al grupo de que se trate, y la verificación de sus antecedentes. Para tal efecto, se corrobora la cédula presentada por el sujeto o se procede a la expedición de una, en el caso de no poseerla; la misma tarea se adelanta -en el evento de una desmovilización individual-, por parte del Ministerio de Defensa.

Es de vital importancia que el proceso de identificación sea riguroso, para evitar la posible impunidad en algunas investigaciones penales que se adelanten en contra de los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley.

Gráfica 13. Identificación de desmovilizados colectivos



Como puede observarse en la gráfica 12, en las desmovilizaciones de carácter colectivo se han presentado casos de personas que no aparecen identificadas en los listados que fueron remitidos por la oficina del Alto Comisionado Para la Paz.

Estos registros corresponden a varias circunstancias especiales: por una parte, se encuentran registros en los que se refiere en el campo “cédula” la expresión *en trámite*; la cual podría obedecer a que el documento, si bien no ha sido expedido, se ha entregado al sujeto la denominada *contraseña*, que contiene el número asignado a la persona como identificación, el mismo que aparecerá posteriormente en la cédula de ciudadanía; por tal razón, no se entiende cómo este campo no es llenado con tal número, aclarando que aún no se posee el documento definitivo.

Sin embargo, también podría llegar a entenderse que la antedicha expresión se emplea para designar la situación en la que, pese a los esfuerzos de la Registraduría, el documento no pudo ser entregado antes de finalizar la desmovilización, y otros casos que podrían ser los eventos en los que el desmovilizado afirma que su documento de identidad está en trámite –sin estarlo-

y aquellos otros en los que se alega la situación de indocumentado y debe procederse a la configuración de la cédula, de acuerdo con las normas civiles en vigencia.

Asimismo se presentan casos en los que aparecen datos como: No tiene (cédula) o cédula por confirmar. Eventos como estos resultan preocupantes, pues uno de los pilares de este proceso de reincorporación a la vida civil debe ser el establecimiento de la plena identidad de la persona, pues de lo contrario, se podría estar reconociendo la calidad de desmovilizado y otorgando los beneficios que la normatividad ha contemplado exclusivamente para los miembros de las organizaciones armadas, a delincuentes comunes o autores de conductas punibles expresamente excluidas. Sea preciso mencionar que el tiempo con el que cuentan los funcionarios para verificar la autenticidad del documento presentado o la veracidad de los datos proporcionados para la elaboración de una cédula de ciudadanía es insuficiente; una operación relámpago como la que usualmente se adelanta en dos o tres días de concentración, puede permitir la asignación de una identidad diferente a una persona, lo que le permitirá evadir la acción de la justicia en investigaciones que actualmente se encuentren en curso.

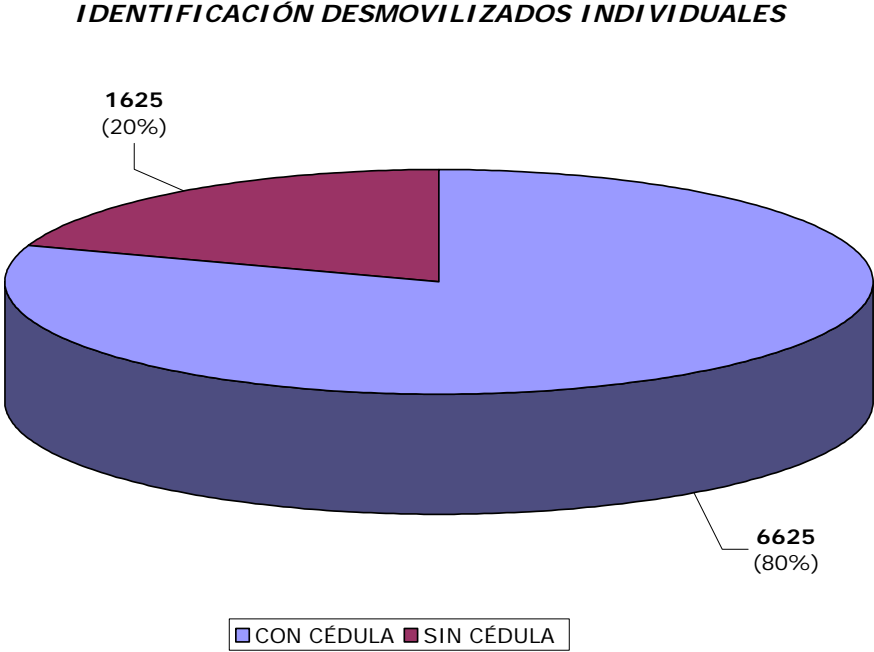
Por fortuna, los casos mencionados se circunscriben a 280 registros de los 10.476 desmovilizados colectivos, debiéndose reconocer que corresponden a las primeras desmovilizaciones realizadas; el paso del tiempo y la experiencia han permitido a los diferentes entes gubernamentales corregir los errores y movilizar de mejor manera a sus funcionarios, por esta razón en la gráfica aparecen varias referencias en las que el valor de la variable *sin cédula* es 0.

En relación con las desmovilizaciones individuales, las cifras son mucho más altas: la proporción de personas sin identificación, a las cuales el sistema del Comité Operativo para la Dejación de Armas “CODA” asigna un código numérico para la identificación interna del desmovilizado del tipo 1200000, constituye el 20% de los casos, con **1.625 registros** de una población total de 8.250 desmovilizados (Ver gráfica 7).

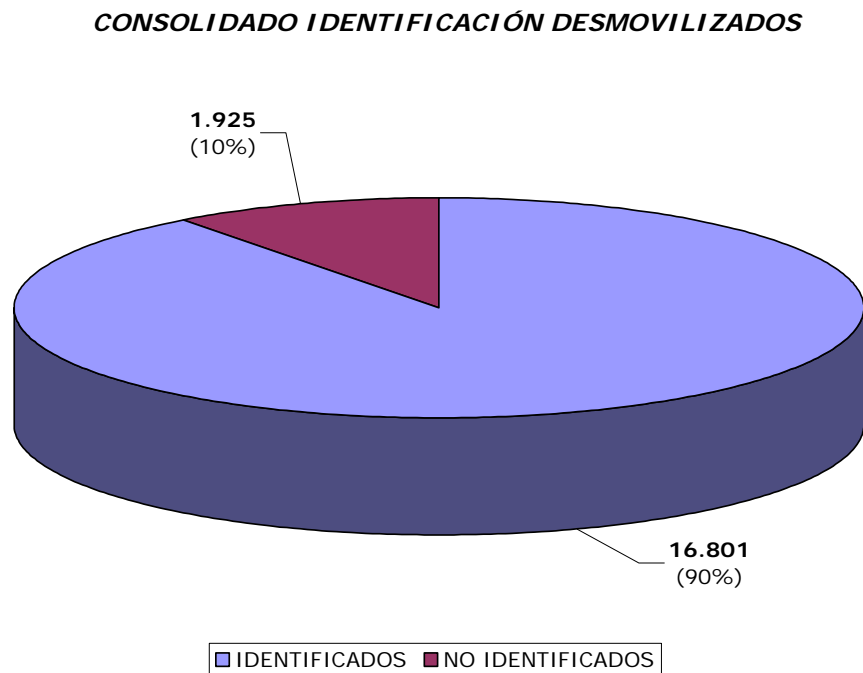
En visita practicada al CODA se explicó que uno de los requisitos imprescindibles para que a una persona se le pudiera otorgar la certificación que expide este organismo para permitir el acceso a los beneficios jurídicos y socioeconómicos otorgados por la ley, es poseer la respectiva cédula de ciudadanía, documento que es verificado por funcionarios del CODA. Se han encontrado eventos de personas que portan numerosas cédulas y al acercarse al CODA no reciben la certificación por dicha razón.

El panorama total de las personas identificadas y no identificadas se puede observar con claridad en la gráfica 14, en la que aparece que solo un 10% de las personas presentan inconvenientes con su identificación, mientras que 16.801 personas (dato que corresponde al 90% del total) se hallan plenamente documentadas.

Gráfica 13. Identificación de desmovilizados individuales

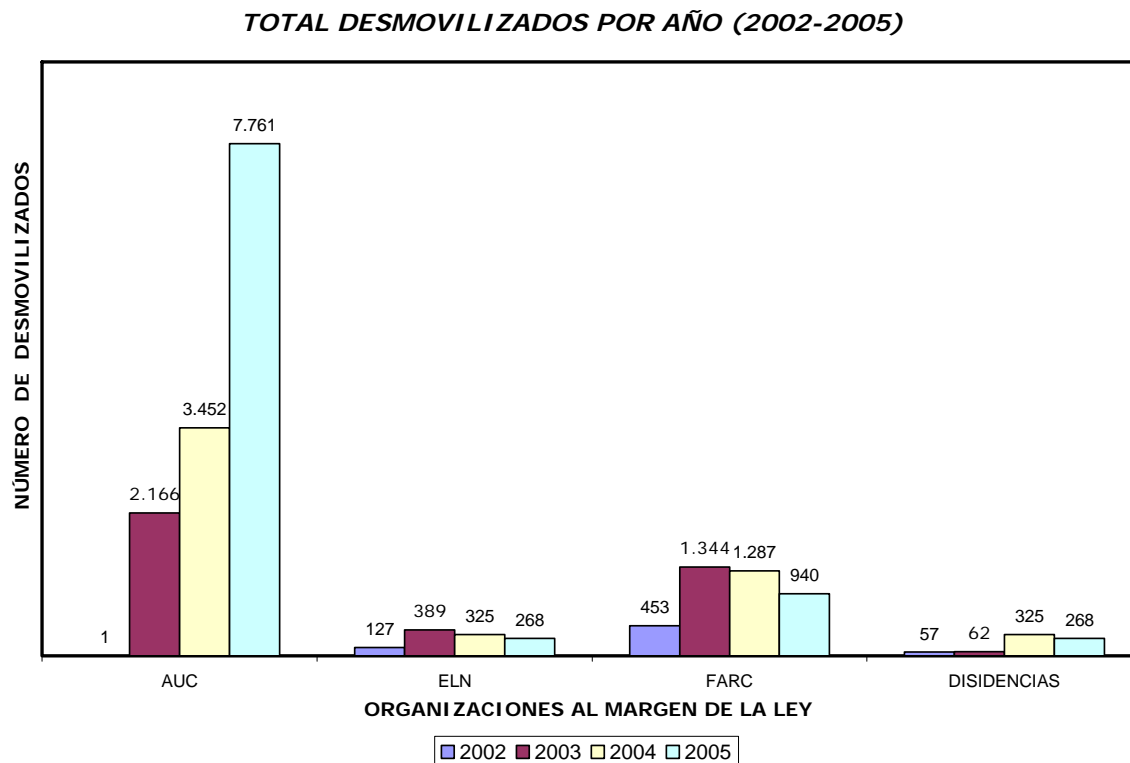


Gráfica 14. Número total de personas identificadas y no identificadas



Elaborando un análisis de las desmovilizaciones que se han producido entre los años 2003 y 2005, se observa cómo las cifras han aumentado de manera progresiva y contundente. En tal sentido, según la información pública de la Oficina del Comisionado de Paz, durante el año 2003 se alcanzó un total de 1.036 personas desmovilizadas; durante el 2004 la cifra se incrementó en 2.624 casos, en el 2005 se produjeron 5.508 y en el 2006 aparece una cifra sin precedentes: 14.278 personas desmovilizadas. La razón de este vertiginoso aumento es, sin lugar a dudas, la expedición de la Ley 975 de 2005, llamada ley de Justicia y Paz, en la que se otorga el beneficio de pena alternativa a los miembros de las organizaciones armadas ilegales que abandonen las armas y además de cumplir con los requisitos de elegibilidad consagrados en los artículos 10 y 11 de la ley, aparezcan en el listado que entregará el Gobierno Nacional a la Fiscalía General de la Nación.

Gráfica 15. Desmovilizaciones año a año 2002-2005



La normatividad que actualmente regula el proceso de desmovilización y reincorporación a la vida civil ha estimulado el número de desmovilizaciones, al punto de producirse una cadena de solicitudes de aplicación y concesión de beneficios dirigidas a diferentes funcionarios del Estado (fiscales, jueces, procuradores), la mayoría de las cuales proceden de los diferentes centros penitenciarios y carcelarios del país. Al respecto, aún no se puede prever el efecto que tenga lo establecido en el reciente decreto reglamentario, en el cual se reguló la aplicación de la Ley 975 de 2005 para los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley privados de la libertad.

4.6. Proceso de capacitación

En desarrollo de las actividades propias del Proyecto, el componente de beneficios jurídicos participó activamente en el proceso de capacitación que se impartió a distintos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación en el segundo semestre del año 2005.

Para el efecto se siguió el modelo de seminarios-talleres, en los que junto con las exposiciones teóricas de los puntos relacionados con cada uno de los componentes, se impulsó el trabajo en grupo de los funcionarios para resolver casos hipotéticos o reales con las normas relativas a la política pública de desmovilización y reinserción.

Uno de los ejercicios que se intentó, infructuosamente, fue el de enfrentar a los funcionarios con un cuadro en el que se les solicitaba que, después de conocer las normas, fijaran los puntos de control que consideraban especialmente significativos ante la eventual intervención del Ministerio Público en un proceso de desmovilización y reinserción, así como las actividades específicas que sugirieran realizar.

En este ejercicio, en la mayoría de las oportunidades, no se aportaron más que ideas genéricas del tipo “*Judicialización*” (como punto de control) y “*Defender los derechos humanos*” (como actividad concreta a realizar), con las cuales se revela la poca capacidad de los funcionarios para enfrentarse a situaciones nuevas sin el proceso de capacitación adecuado, y la dificultad para interpretar las normas relativas a la política pública de desmovilización y reinserción.

A los asistentes a los distintos seminarios-talleres se les solicitó hacer comentarios sobre el desarrollo de los mismos y exponer sus necesidades frente a la política de desmovilización y reinserción y el conocimiento de sus instrumentos, ante lo cual se hicieron las siguientes sugerencias:

- Programar un taller sobre el contenido de los Decretos Reglamentarios de la Ley 975 y de las decisiones de la Corte Constitucional sobre los instrumentos jurídicos que rigen la política de desmovilización y reinserción.
- Hacer seguimiento de la aplicación de los conocimientos y experiencias en un próximo evento.
- Se necesita más preparación académica sobre el tema, especialmente sobre los beneficios jurídicos que contempla la Ley 975 y sus diferencias con los de la Ley 782.
- A pesar de las limitaciones de orden presupuestal de la Procuraduría General de la Nación, estas capacitaciones deberían extenderse a todos los funcionarios de la entidad.

- La necesidad de extender la capacitación sobre el tema a los Personeros Municipales.
- Es muy importante que estas capacitaciones se den más a menudo con la intervención de todo el Ministerio Público (Procuraduría, Personería y Defensoría del Pueblo)
- Se sugiere con urgencia la continuación de estos procesos de capacitación dado el papel fundamental del Ministerio Público en las leyes de Justicia y Paz. Hay vacíos que han de llenarse con decretos reglamentarios, los cuales deben ser objeto de capacitaciones futuras.

4.7. Conclusiones y recomendaciones

4.7.1. Sobre las normas jurídicas

La política pública colombiana en materia de desmovilización y reinserción de los grupos armados al margen de la ley, está configurada con disposiciones que se han dictado en distintos momentos históricos y políticos, de forma que muestran las adaptaciones que ha sido necesario realizar en función de las conveniencias del proceso de negociación, y de los actores armados con los que se han adelantado los distintos procesos.

Esta situación, a nuestro juicio, impide que se pueda constituir un sistema jurídico armónico y coherente entre las distintas leyes y decretos del derecho nacional, y respetuoso de las reglas internacionales de protección de derechos humanos.

En este último sentido, algunas de las normas actuales contravienen abiertamente claras disposiciones de protección de los derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales que ha suscrito el Estado colombiano; en otras ocasiones, las leyes no son suficientemente respetuosas del ordenamiento internacional o permiten serios cuestionamientos acerca de su constitucionalidad, y en otros casos, generan confusión respecto de lo que la doctrina de los organismos internacionales, o los propios tratados o convenciones, han señalado.

Ejemplo de la primera de estas aseveraciones es el hecho de que en ninguna de las normas que rige la política pública se incorpora la prohibición explícita de considerar justificada la tortura cuando ésta se cometa por orden de una autoridad

pública contenida en el artículo 2 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

También estas normas contravienen claras disposiciones de protección de los derechos humanos, al permitir que se conceda a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, responsables del delito de desaparición forzada de personas, un beneficio como el previsto en la Ley 975 que implica una disminución considerable de la pena, pues la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo IX, dispone que *“No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”*, pues una pena alternativa configura, evidentemente, un privilegio que se concede al autor de la conducta.

De la segunda de las observaciones hechas, se encuentra como ejemplo la laxitud de las penas consagradas para los autores de delitos que constituyen violaciones a los derechos humanos, o la posibilidad de que se compute como parte cumplida de la pena a los responsables de un delito, el tiempo que haya permanecido en una zona de concentración.

Lo primero, porque una sanción que no puede exceder el máximo de ocho años para los delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, es desproporcionada si se la compara con las penas asignadas a esas conductas punibles en el Código Penal –e incluso a otras de menor importancia- y bajo criterios de protección de los derechos humanos, una pena tan baja traspasa los límites de las concesiones que los Estados pueden hacer en los procesos de paz o reconciliación nacional.

En efecto, si de acuerdo con el Código Penal el homicidio agravado tiene fijada una pena entre veinticinco y cuarenta años de prisión; el homicidio en persona protegida entre treinta y cuarenta años, y la desaparición forzada entre veinte y treinta años (solamente para citar algunos de los delitos que con mayor frecuencia pueden ser imputados a los desmovilizados), la asignación de una sanción entre cinco y ocho años a todos los delitos cometidos durante y con ocasión de la militancia del condenado en el grupo armado organizado al margen de la ley, es evidentemente insignificante y, por lo tanto, pone en serio peligro el logro del objetivo de la paz nacional, al no satisfacer las expectativas de las víctimas y de la sociedad, a que se imponga un castigo adecuado.

Ofrece también la posibilidad de serios cuestionamientos sobre su constitucionalidad la posibilidad de computar como parte de la pena el período que el desmovilizado ha estado en la zona de concentración, porque en el ordenamiento penal colombiano solamente puede tener tal efecto la privación de la libertad de una persona, en virtud de orden de autoridad judicial competente, proferida dentro de un proceso penal. En el caso de las zonas de concentración, las personas que allí se encuentran no están privadas de su libertad y, por lo tanto, no puede considerarse que estén redimiendo la pena que se les pueda imponer.

El tercero de los defectos que se anotaron al ordenamiento jurídico que rige la política pública de desmovilización, se puede ejemplificar a través del concepto de víctima y sus diversas definiciones legales.

Tratando de adoptar algunas de las reglas que al efecto se han decantado en el derecho internacional de los derechos humanos, la Ley 782, primero, y luego la Ley 975, definieron el concepto y con ello introdujeron, de atenderse a las normas legales sobre interpretación de la ley, la imposibilidad de que el intérprete busque en las condiciones materiales de ocurrencia del daño, la condición de víctima de los hechos punibles y, de paso, crearon confusión sobre el concepto.

Respecto de las dificultades que presentan las normas para entenderlas como un verdadero sistema jurídico –que exige armonía y coherencia entre sus diversas disposiciones-, pueden señalarse como ejemplos: el exceso de la potestad reglamentaria del ejecutivo que se encuentra en el Decreto 4760 de 2005, y algunas disposiciones de la Ley 975 que resultan distintas a las consignadas en su Decreto Reglamentario.

Ejemplo de la extralimitación de la potestad reglamentaria es, a nuestro juicio, el contenido del artículo 4 del Decreto 4760 de 2005, en el que se regula un procedimiento que se debe realizar antes de la recepción de la versión libre del desmovilizado, que configura un verdadero procedimiento que, por consiguiente, debe estar incorporado en una ley expedida por el Congreso Nacional.

La contradicción entre las disposiciones de la Ley 975 y su Decreto Reglamentario, se observa en el contenido del Parágrafo del artículo 10 de la ley, y la parte final del inciso primero del artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, pues si en el primero se exige que la condición de miembro de un grupo armado al margen de la ley se haya reconocido en una providencia judicial previa, en el segundo se establece que la condición se reconocerá “*en su oportunidad*”, evento posterior a la inclusión de la

persona en la lista de miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se ha desmovilizado.

Frente a este panorama, la actividad que debe cumplir el órgano de control del Estado es ciertamente difícil, y exige que en todo caso se realice una intervención sostenida ante todas las instancias gubernamentales con competencias en la política pública de desmovilización, a fin de evitar que su ejercicio lesione los derechos de las víctimas y de los procesados, y que el proceso de paz sea inadecuadamente dirigido a sanear la situación jurídica de los responsables de conductas punibles constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos.

De otro lado, la Procuraduría General de la Nación tiene ante sí el reto de contribuir a la aplicación, de acuerdo con los principios de protección de los derechos fundamentales, de las disposiciones vigentes y, en este orden de ideas, resulta imperioso que las deficiencias, contradicciones y, en general, defectos del sistema jurídico que rige la política pública, sean corregidos a partir de una estricta y fundamentada interpretación en la que jueguen papel especialísimo las normas de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y las de la Constitución Política, así como las decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos, y de la Corte Constitucional.

4.7.2. Sobre la intervención material del Ministerio Público

Con todas las deficiencias de las normas jurídicas aplicables, resulta indispensable que los funcionarios del Ministerio Público que deben intervenir en las distintas fases del proceso de desmovilización y reinserción, actúen mancomunada y coordinadamente, a fin de asegurar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; a la sociedad, el derecho a saber y a adoptar medidas adecuadas que impidan la repetición de estas conductas; y a los victimarios, el respeto de sus derechos y garantías fundamentales.

En particular, resulta indispensable que se perfeccionen y adopten los protocolos de intervención y se complementen con otros específicamente diseñados para funcionarios del Ministerio Público diversos de los Procuradores Judiciales Penales, incluidos los Personeros Municipales que, en materia de intervención en el acto de concentración y desmovilización pueden cumplir un papel importantísimo en el control de las actividades de las autoridades del Gobierno Nacional.

La expedición de una Resolución del Procurador General de la Nación que cree la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, como lo manda la Ley 975, es indispensable para atender adecuadamente la intervención del Ministerio Público en los procesos que se adelanten en contra de los desmovilizados.

En esta Resolución se deben regular las funciones de coordinación de los distintos funcionarios que deben intervenir en las distintas fases de la desmovilización y reinserción, así como la forma como se asumirán los distintos deberes que en materia de control corresponden a la Procuraduría General de la Nación.

Esta Resolución debería ir acompañada, así mismo, de sus respectivos protocolos de intervención en cada una de las áreas que atiende el Ministerio Público.

Es conveniente que la Oficina de Sistemas avance en la adecuación de la herramienta SEPREDH a las necesidades de control de la función de los Procuradores Judiciales Penales en los procesos que se tramiten de conformidad con la Ley 975, en particular en lo relacionado con la validación de las modificaciones hechas y la capacitación de los funcionarios encargados de alimentar el sistema.

Por otra parte, es indispensable también que esta herramienta tecnológica se adapte al procedimiento penal de modelo acusatorio-oral, vigente en varios Distritos Judiciales del país.

La cantidad de personas que se han incluido en las listas de desmovilizados individuales y colectivos, así como las desmovilizaciones anunciadas que se presentarán en el futuro cercano, pone de presente que se requiere aumentar la cantidad de Procuradores Judiciales encargados de intervenir ante las autoridades judiciales y administrativas dentro de la política de desmovilización, pues con la actual planta de personal resulta poco menos que imposible cumplir con todas las funciones que se han asignado al Ministerio Público dentro de las normas en vigencia, y al tiempo atender sus deberes constitucionales y legales tradicionales.

Los protocolos de intervención, además de su perfeccionamiento, demandan un proceso de capacitación para los Procuradores Judiciales Penales, en razón de las nuevas tareas que tienen frente a los procesos penales que se surtan de conformidad con la Ley 975 y la perspectiva de interpretación de las normas dentro de los principios de protección de los derechos humanos.

Quizás sea necesario que la Procuraduría General de la Nación solicite una ampliación de su presupuesto ordinario para atender las funciones que tiene en materia de desmovilización y control de los procesos judiciales que de esta política se desprendan, en particular para el aumento de su planta de personal y el pago de viáticos a los funcionarios que se deban desplazar de sus sedes para el cumplimiento de sus labores.

Una de las labores más importantes que debe abordar la Procuraduría General de la Nación, es la de vigilar que las personas que se desmovilizan sean adecuadamente identificadas, y evitar que se expidan documentos de identidad nuevos a quienes, bajo otros nombres y datos personales, se les ha expedido un documento de identificación oficial.

En lo que tiene que ver con la determinación de todos los delitos que se puedan imputar a los desmovilizados, es importante que la Procuraduría General de la Nación insista en que sus Procuradores Judiciales Penales elaboren, por cada uno de los Distritos Judiciales del país, un censo de los homicidios colectivos, los homicidios selectivos, los secuestros, las desapariciones forzadas de personas, las masacres y otras conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, y que este censo se confronte con las zonas de influencia de los distintos grupos armados organizados al margen de la ley, a fin de encontrar coincidencias y datos que permitan esclarecer los hechos y determinar los responsables de estas violaciones.

Un procedimiento de vigilancia especial deberá proyectar e implementar la Procuraduría General de la Nación en las zonas de concentración de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, a fin de verificar que en ellas se mantengan en pleno y normal funcionamiento, y sin interferencias, las autoridades civiles; que la fuerza pública ejerza sus funciones de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales, y que la población civil no se vea restringida en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas.

Como los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos que pueden ser atribuidos a los desmovilizados, en ocasiones pueden haber sido cometidos con la colaboración, la aquiescencia o el apoyo de las autoridades públicas, es conveniente que la Procuraduría General de la Nación establezca una forma de relacionar sus investigaciones disciplinarias por este tipo de hechos con los procesos penales en curso, a fin de realizar una intervención bajo criterios comunes y apoyarse mutuamente en el desarrollo de las funciones disciplinaria y de intervención judicial.

4.7.3. Sobre la base de datos

A medida que avanza la política pública de desmovilización, aumenta considerablemente el número de personas que se acogen a los distintos procedimientos y beneficios.

La Procuraduría General de la Nación tiene la obligación de adelantar un control efectivo para que los desmovilizados sean adecuadamente identificados, judicializados, juzgados y sancionados, de manera que se requiere mantener actualizada la base de datos elaborada hasta el momento, lo que demanda la asignación de un funcionario para este propósito.

La depuración de la base de datos resulta particularmente importante a fin de establecer las causas de las diferencias que se presentan entre la información recaudada por la Procuraduría General de la Nación de fuentes oficiales, y la información que aparece en la página web de la Oficina del Comisionado de Paz.

Por otra parte, en esta base de datos es preciso que se determinen las personas que no se hallan adecuadamente identificadas y, con su auxilio, que se programen actividades tendientes a establecer la identificación de tales personas y de los procesos que en contra de ellas puedan cursar.

4.7.4. Sobre los menores

El proyecto, en su fase final, encontró procedente vincular un componente adicional que se encargue del control de las actividades surgidas de la desmovilización, respecto de los menores de edad vinculados al conflicto armado, tanto cuando actúan como victimarios, como cuando son víctimas de él.

Este componente se debe continuar vinculando al marco general del proyecto, bajo la orientación de la Procuraduría Delegada para el Menor y la Familia, y con el propósito de que avance muy rápidamente, hasta ponerse en el mismo nivel de desarrollo que llevan los demás componentes del Proyecto.

Las actividades que se deben emprender en este aspecto, tienen dos componentes fundamentales: a) el control de los procesos que se puedan adelantar en contra de los menores de edad como autores o partícipes de delitos que constituyan

violaciones a los derechos humanos, y b) el control que se debe adelantar ante las autoridades judiciales y administrativas en relación con las medidas de protección a los menores que han tomado parte en el conflicto, independientemente de su anterior condición.

Capítulo 5. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VINCULADOS AL CONFLICTO ARMADO ¹⁴³

5.1. *Presentación*

Conforme al artículo 44 de la Constitución Política los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un “desarrollo armónico”, convirtiéndose en un reto para el Estado la materialización de esta situación. Contrario a ello los niños, niñas y adolescentes son expuestos a condiciones altamente irregulares, como el maltrato, prostitución, trabajo forzado y utilización en el conflicto armado colombiano. Esta última condición, conlleva toda la negación del “desarrollo” de niños, niñas y adolescentes, que se ven expuestos a la “guerra”, el dolor, la violencia física, la humillación y en general la negación de su condición de “niño”, y por consiguiente de sus derechos. Por todo ello la Delegada Para el Menor y la Familia –PGN- ha dispuesto parte de sus esfuerzos en el seguimiento a las políticas públicas que en materia de niños vinculados al conflicto armado se desarrolla en Colombia.

La visibilización del conflicto armado como una condición material que niega el “desarrollo armónico” de niños, niñas y adolescentes ha sido el principal propósito de la PGN (Delegada Menor y Familia), y con ello el reconocimiento de los mismos como víctimas del conflicto armado. Dentro de este proceso no podría ser ajeno el actual proceso de desmovilización y reinserción de miembros de grupos armados al margen de la ley, ante el cual la PGN en su Delegada para el Menor y la Familia realiza una labor interpretativa-comprensiva del marco normativo y del hecho social de la desmovilización desde el prisma de los derechos prevalentes de niños, niñas y adolescentes, especialmente de aquellos que fueron utilizados dentro del conflicto armado.

Esto da como resultado una visión compleja de la Ley 975 de 2005, que solamente podrá ser aplicada en un marco de respeto privilegiado de los derechos de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley, posibilitando un balance de la misma desde la visión de la situación de los niños.

¹⁴³ Informe elaborado por el Consultor José Francisco Acuña Vizcaya, con el auspicio de UNICEF.

5.2. Niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado

Miles de niños, niñas y adolescentes participan, directa o indirectamente, en los conflictos armados internos o internacionales¹⁴⁴. Colombia se encuentra dentro de

¹⁴⁴ La participación de los niños y niñas dentro del conflicto armado interno, es consecuencia del delito de lesa humanidad de reclutamiento ilegal. El delito internacional de reclutamiento de menores dentro de un conflicto armado no internacional, se configura bajo los criterios dados por el instrumento complementario al Estatuto de Roma, denominado *Elementos de los crímenes* (8-2-(e)-(vii)): (1) que el autor haya procedido al reclutamiento o conscripción de una o más personas dentro de una fuerza o grupo armado, o que les haya hecho participar activamente en las hostilidades; (2) que tales personas tuvieran menos de 15 años; (3) que el autor supiera, o hubiera debido saber, que tales personas tenían menos de quince años; (4) que el comportamiento haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado no internacional, y haya estado asociado con el mismo; (5) que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que establecen la existencia de un conflicto armado. Reiteramos que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al definir los delitos de su competencia, incluye al reclutamiento ilegal de menores, en su artículo 8, 8-2-(e)-(vii) como un crimen de guerra.

A nivel interno el artículo 162 del Código Penal colombiano, tipifica el reclutamiento de menores como: “*El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

El reclutamiento ilícito de menores como delito contra el DIH, comporta un doble deber para el Estado: la obligación de no reclutar menores en sus filas, y el de proteger que los niños y niñas no sean reclutados por fuerzas al margen de la ley; este deber estatal encuentra su fuente en la **Convención sobre los Derechos de los Niños y las niñas**, en donde se determina (artículo 38): “(i) respetar, y velar porque se respeten, las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables en conflictos armados y pertinentes para niños y niñas, (ii) adoptar todas las medidas posibles para asegurar que los menores de 15 años de edad no participarán en las hostilidades, (iii) abstenerse de reclutar a menores de 15 a las Fuerzas Armadas, y en caso de reclutar a mayores de 15 pero menores de 18, dar siempre prioridad a los mayores, y (iv) de conformidad con sus obligaciones bajo el Derecho Internacional Humanitario en el sentido de proteger a la población civil durante los conflictos armados, deberán adoptar todas las medidas posibles para garantizar la protección y cuidado de los niños y niñas afectados por un conflicto armado”; El **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas relativo a la participación de niños y niñas en conflictos armados**, ratificado por Colombia mediante la Ley 833 de 2003, indica, “los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en las hostilidades”, y en su artículo 2º establece que “los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

La abstención de reclutamiento está dirigida igualmente a las fuerzas al margen de la ley, en este sentido el **Protocolo Facultativo** indica, en su artículo 4º, que (se) prohíbe a los grupos armados diferentes de las Fuerzas Armadas estatales a reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años, y obliga a los Estados Partes a adoptar “todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento, y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas”.

El **Convenio 182 sobre Peores Formas de Trabajo Infantil**, OIT, abarca, junto con la esclavitud y el tráfico de niños, el trabajo forzoso, dentro del cual se incluye el “reclutamiento forzoso u obligatorio de niños y niñas para utilizarlos en conflictos armados”; para nosotros no es claro que la participación de los niños y las niñas en conflictos armados sea conceptualmente una especie de trabajo infantil (sino que por el contrario hace parte del delito de reclutamiento ilegal), aunque es importante resaltar la obligación que adquieren los Estados

ese escenario, el que es altamente preocupante para la consolidación y construcción de una sociedad futura. Las palabras de *La coalición para eliminar el uso de niños soldados* nos sirven de contexto:

“En Uganda, el «Lord’s Resistance Army» ha secuestrado a más de 10.000 niños de Uganda del norte durante la última década. Los niños son obligados a combatir, y a menudo se les impulsa a golpear o matar a hachazos a otros niños cautivos por haber intentado escapar. Las niñas son entregadas a los comandantes rebeldes como «esposas».

“En Burundi, cientos de niños de sólo siete años han sido reclutados por grupos paramilitares vinculados al gobierno. Se les somete a duras condiciones, y algunos de ellos han muerto a causa de las golpizas propinadas por soldados mayores. Muchos otros murieron en combate luego de ser enviados al frente de batalla delante de los soldados regulares.

“En Burma, decenas de miles de niños de apenas doce años han sido reclutados forzosamente por el ejército. Se les niega el contacto con sus familias, se les trata de una manera brutal y muchos pueden ser testigos o participar en atrocidades cometidas contra civiles. Algunos de ellos han sido golpeados hasta morir por intentar escapar.

“En Colombia, se estima que unos 10.000 miembros de las fuerzas guerrilleras y de los grupos paramilitares apoyados por el ejército son menores de 18 años. Las guerrillas utilizan a los niños para recolectar inteligencia, fabricar e instalar minas, y servir como tropas de avanzada en las emboscadas, mientras que los paramilitares obligan a las familias a entregar a sus niños para servir en sus filas, bajo amenaza de ser asesinados por sospechas de simpatizar con la guerrilla”¹⁴⁵.

Por niño y niña soldado se entiende la participación directa o indirecta de los mismos dentro del conflicto armado. Según los *principios de Cape Town*, “es una persona menor de 18 años que en cualquier medida participa en cualquier tipo de fuerza legal o ilegal, incluyéndose, pero no limitándose, a los cocineros, cargueros, mensajeros y aquellos que acompañan a tales grupos en calidad diferente a miembros de la familia. La definición incluye a las niñas reclutadas para propósitos sexuales u obligadas al matrimonio”.

para “adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia”, como lo indica el artículo 1º del Convenio 189.

¹⁴⁵ Los niños soldados y la Convención de los Derechos del Niño. Organización Herat Acción.

Como concepto operativo proponemos seguir utilizando el termino “niño soldado”, para abarcar tanto la participación directa en el conflicto armado en actividades de incursión militar, siembra de minas, preparar municiones, etc., como los que actúan en el conflicto de forma indirecta como los cargueros, cocineros, servicio doméstico, etc.

El anterior concepto adquiere su fuerza analítica cuando lo contextualizamos en la situación de Colombia; por ejemplo, en el 2004 se afirmo lo siguiente:

“The children took part in combat, ferried supplies, acted as messengers and guards and laid explosives and mines. Most were trained in the use of automatic weapons, grenades, mortars and explosives. The majority were volunteers, some escaping poverty, unemployment or domestic abuse, others seeking to avenge the death of a relative or friend. A primary motive for joining the paramilitaries was the regular pay on offer. Most were denied contact with their familias”¹⁴⁶.

En el caso de las fuerzas armadas regulares, los niños, niñas y adolescentes son indirectamente vinculados al conflicto. Conforme a Organismos Internacionales, el Ejército Nacional utiliza niños como guías, informantes, espías, etc. Adicionalmente en el Ejército, se dan otras formas de involucrar a niños, niñas y jóvenes a través de programas cívicos o comunitarios, en donde si bien es cierto no participan en acciones militares, desarrollan actividades que los incorporan indirectamente, poniendo en grave riesgo sus vidas¹⁴⁷.

“There were no indications of government forces recruiting under-18s as soldiers. However, reports emerged of children being used for intelligence work or as informants, sometimes in exchange for cash or gifts. On 19 May 2003 it was reported that members of the Colombian army offered 15,000 Colombian

¹⁴⁶ CHILD SOLDIERS GLOBAL REPORT 2004. A Briefing for the 4th UN Security Council Open Debate on Children and Armed Conflict, Published on 16 January 2004. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.

"Los niños tomaron parte en el combate, transportaron suministros, actuaron como mensajeros y guardianes y colocando explosivos y minas. La mayoría fue entrenada en el uso de armas automáticas, granadas, morteros y explosivos. La mayoría se vinculó de manera voluntaria, para librarse de la pobreza, el número de desempleados o el abuso doméstico; otros lo hicieron tratando de vengar la muerte de un pariente o amigo. Un motivo principal para hacerse miembro activo de las organizaciones paramilitares era el sueldo regular disponible. A la mayoría le era negado el contacto con sus familias. Traducción no oficial.

¹⁴⁷ Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia. Porque niños y niñas vinculados al conflicto armado y no solo niños soldados.

pesos to an 11-year-old boy for information about the Humanitarian Area «Esperanza de Dios», department of Chocó. Children and young people have also reportedly been offered economic incentives to become involved in the conflict as «peasant soldiers». The «peasant soldier» scheme, launched by the Colombian government at the end of 2002, aimed to increase the size of the military by creating a peasant army of 20,000 troops. The government also hoped to create a network of peasant informers who would supply the army with intelligence. The government continued its «soldier for a day» program to expose children to the army through recreational activities and visits to military facilities. In some regions, the national army also reportedly used children to encourage members of their families to desert armed groups. For example, in Arauca army personnel allegedly gave children fake Colombian banknotes with a message on the back inviting people to abandon armed groups. On 19 May 2003, the Attorney General requested the withdrawal of the «soldier for a day» program in Arauca, claiming that it was a risk to children's lives"¹⁴⁸.

Otra preocupación frente a la participación indirecta de los niños, niñas y en especial adolescentes en el conflicto armado, se da por el incremento en las labores de capacitación de jóvenes en actividades militares, ya sea directamente en las Fuerzas Armadas, o en las "Escuelas Militares", por la respectiva instrucción que se recibe en ellas.

"The armed forces accept 17 year olds for training as non-commissioned officers in the infantry, and 16 year olds for navy and air force training programs. Students at military secondary schools are considered cadets, and on graduation

¹⁴⁸ CHILD SOLDIER USE 2003: A Briefing for the 4th UN Security Council Open Debate on Children and Armed Conflict, Published on 16 January 2004. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.

"No hay ninguna señal de Fuerzas Gubernamentales que reclutaban menores de 18 años como soldados. Sin embargo, aparecieron informes de niños que estaban usados para el trabajo de inteligencia o como informantes, a veces a cambio de dinero u obsequios. El 19 mayo de 2003 se informó que miembros del ejército colombiano ofrecieron 15.000 pesos colombianos a un niño de 11 años por la información sobre los área "Esperanza de Dios", departamento de Chocó. Se informa también que a los niños y las personas jóvenes se les han ofrecido incentivos económicos.

También son involucrados en el conflicto como "Soldados Campesinos". El programa " Soldados Campesinos", lanzado por el gobierno colombiano al final de 2002, aspiró a incrementar el tamaño del ejército creando una legión campesina de 20.000 soldados. El gobierno también esperaba crear una red de campesinos delatores, que podrían colaborar al ejército con labores de inteligencia. El gobierno continuó su programa de "Soldado por un día" exponiendo a niños a las actividades del ejército, a través de las actividades recreativas y las visitas a instalaciones militares. En algunas regiones, el ejército nacional también utiliza a los niños para animar a miembros de sus familias, a abandonar grupos armados, según se informa. Por ejemplo, en Arauca agentes del ejército entregaron billetes falsos a los niños, presuntamente con un mensaje de defensa, que invitaba a las personas a que abandonaran grupos armados. El 19 mayo de 2003 el Procurador General pidió la retirada del programa de "Soldado por un día" en Arauca, afirmando que era un riesgo a las vidas de niños". Traducción no oficial.

receive a «military orientation» secondary school diploma.¹⁷ During their fourth to sixth years at these military secondary schools, students have to perform «special» military service, receiving 1,300 hours of military training and participating in three military exercises. On completing the training, they receive a First Class Military Card which certifies that they are soldiers, «since they also have ... been trained in all the areas which would allow them to serve as combatants». More than 30 private military schools, which operate by special permission of the Defence Ministry, admit boys and girls of primary school age¹⁴⁹”.

En la actualidad la situación de los niños, niñas y adolescentes vinculados a los diferentes conflictos armados en el mundo, es parte prioritaria de la agenda internacional en materia de derechos Humanos. Consecuentemente se exige a los Estados cumplir, de manera prioritaria, sus obligaciones frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes vinculados a conflictos armados. Tal exigencia incluye la prevención de vinculación a grupos armados al margen de la ley (voluntaria o coaccionada), la protección de niños, niñas y adolescentes capturados por fuerzas armadas regulares, y especialmente la desmovilización.

Resaltamos que dentro de los procesos de paz, es obligación de los Estados tomar las medidas necesarias para la desmovilización y protección inmediata de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren vinculados al conflicto.

En los procesos de desmovilización que se han adelantado, y específicamente en el que se adelanta en Colombia, no se ha tenido en cuenta de manera efectiva la situación de los niños, niñas y adolescentes; en este sentido se informa:

“On 22 January 2003 the government published Decree 128, which amended Laws 548 (1999) and 782 (2002), dealing with the reintegration of voluntarily demobilized soldiers, including child soldiers. Article 22 of

¹⁴⁹ CHILD SOLDIERS GLOBAL REPORT 2004 . “Las fuerzas armadas aceptan a jóvenes de diecisiete años como suboficiales para el entrenamiento en la infantería, y los jóvenes de dieciséis años para marina y programas en la fuerza aérea. Los estudiantes en escuelas secundarias militares son considerados cadetes, y en la ceremonia de entrega de diplomas reciben una «Orientación militar». De la escuela secundaria de cuarto a sexto años en estas escuelas secundarias militares, los estudiantes tienen que llevar a cabo el servicio militar «Especial», recibiendo 1.300 horas de entrenamiento militar y participando en tres maniobras militares. Al terminar el entrenamiento, reciben una tarjeta militar en primera clase que certifica que son soldados. Más de 30 escuelas militares confidenciales, que operan por el permiso especial del Ministerio de Defensa, admiten a niños y niñas de la edad de la escuela primaria”. Traducción no oficial.

Decree 128 forbids the use of children in intelligence activities by any group, including armed forces.²⁰ However Article 13 of the decree could provide amnesty for paramilitaries and members of armed groups who recruit or use children in hostilities. According to the Colombian Defence Ministry, 110 children were demobilized between January and June 2003. Most had escaped or were captured by government forces. On 12 June 2003 AUC released 40 soldiers aged between 14 and 17 to the government and UNICEF for demobilization. The Colombian press reported that the ELN had also liberated some child soldiers. On 20 August, the Colombian High Commissioner for Peace announced that the demobilization of AUC members would begin in September and that by the end of the year between 1,500 and 2,000 members of AUC would be demobilized. It was not known whether any special provision would be made for children”¹⁵⁰.

En Colombia los estimativos señalan que hay entre 11.000 y 14.000 niños, niñas y adolescentes integrando los grupos armados ilegales¹⁵¹. Estos grupos durante las negociaciones han ofrecido la desmovilización de los niños para obtener condiciones favorables en las negociaciones con el gobierno. “No solo se trata de

¹⁵⁰ CHILD SOLDIER USE 2003: A Briefing for the 4th UN Security Council Open Debate on Children and Armed Conflict, Published on 16 January 2004. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.

“El 22 enero 2003 el gobierno publicó el Decreto 128, que desarrolla las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, trata de la reinserción de soldados voluntariamente desmovilizados, incluyendo niños soldados. El artículo 22 del Decreto 128, prohíbe el uso de niños en las actividades de inteligencia por cualquier grupo, incluyendo las fuerzas armadas, por su parte el artículo 13 del decreto podría suministrar la amnistía para organizaciones paramilitares y miembros de grupos armados que reclutan o usan a niños en las hostilidades. De acuerdo con el Ministerio de Defensa colombiano, 110 niños fueron desmovilizados entre enero y junio de 2003. La mayoría se había escapado o fueron captados por fuerzas gubernamentales. El 12 de junio de 2003 las AUC entregaron 40 soldados entre 14 y 17 años de edad al gobierno y a UNICEF para la desmovilización. La prensa colombiana informó que el ELN también había liberado a algunos niños soldados. El 20 de agosto, el Alto Comisionado para la Paz colombiano, anunció que la desmovilización de miembros de AUC comenzaría en septiembre y que para final del año, entre 1.500 y 2.000 miembros de AUC serían desmovilizados. No es conocida ninguna previsión especial para niños”. Traducción no oficial.

¹⁵¹ “El caso colombiano ha sido objeto de varios estudios específicos, incluyendo el de la ONG HUMAN RIGHTS WATCH titulado “Aprenderás a no llorar –Niños combatientes en Colombia–”, un segmento especial del informe “*Child Soldiers Global Report 2004*”, producido por la Coalición para Detener el Uso de Menores Combatientes (*Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*), varias menciones y referencias específicas en informes del Secretario General de la ONU, y algunos estudios efectuados por autoridades nacionales, en particular la Defensoría del Pueblo. Los datos que revelan estos informes no pueden ser indiferentes para las autoridades, incluyendo a la Corte, por la seriedad, gravedad y urgencia del problema social y humanitario que allí se delimita. De hecho, la situación colombiana ha sido recientemente puesta en conocimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el Secretario General de dicha organización, quien incluyó en su informe sobre niños en el conflicto armado de 2002 (documento S/2002/1299) una denuncia sobre la continuación de la práctica del reclutamiento infantil en Colombia por parte de los grupos armados ilegales en conflicto”. Sentencia C-203 de 2005.

un intento flagrante de negociar una ventaja política con cuestiones innegociables, sino que ninguna de esas promesa se ha cumplido hasta ahora”¹⁵².

Un éxito frente a la protección de niños, niñas y adolescentes, lo encontramos en el artículo 10, num. 3 de la Ley 975 de 2005, en la cual la entrega de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados ilegales se convierte en un requisito para acceder a su desmovilización colectiva y, consecuentemente, a los beneficios de ella.

Del proceso de negociación adelantado por el gobierno nacional con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), se esperaba una masiva entrega de niños, niñas y adolescentes combatientes, en especial a partir de la vigencia de la Ley 975 de 2005 (julio 25 de 2005).

Durante el periodo 2002-2005 se han entregado 8.737 miembros de fuerzas irregulares, según estadísticas oficiales, de los cuales solamente 1.527¹⁵³ son niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente, en el periodo de vigencia de la Ley 975 de 2005 (agosto-diciembre aproximadamente), solamente se cuentan 101 niños.

Esta situación es altamente preocupante, si tenemos en cuenta que los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos ilegales superan cien veces la de aquellos que han sido desmovilizados.

5.3. Seguimiento a las políticas públicas de desmovilización y reinserción en niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado

Seguimiento a la política pública en materia de infancia

¹⁵² HUMAN RIGHT WATCH, *Aprenderás a no llorar...*, 2004.

¹⁵³ MINISTERIO DE DEFENSA, *Programa de atención humanitaria al desmovilizado*, “Entregas voluntarias gobierno Dr. Uribe Vélez”, agosto 07 de 2002 a diciembre 16 de 2005.

La Procuraduría General de la Nación, con el acompañamiento de la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación, la Federación Nacional de Departamentos y la Federación Colombiana de Municipios, en desarrollo de la labor preventiva, capacitó a más de 10.000 servidores públicos de las entidades territoriales, entre enero y septiembre de 2004. Esta capacitación enfatizó el cumplimiento de las obligaciones que la Constitución Política y las leyes imponen a los entes territoriales frente a la garantía y ejercicio de los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia¹⁵⁴.

Una vez realizada la capacitación, el Señor Procurador General de la Nación expidió las Directivas 007, 008 y 009 del 21 de mayo de 2004, reiterando la urgencia de incorporar la atención de la infancia y la adolescencia en los Planes de Desarrollo Local y su materialización en los presupuestos de inversión; igualmente llamó la atención para que las autoridades territoriales conformaran los Consejos de Política Social; instó a los miembros de las asambleas departamentales y concejos municipales, para que en la expedición anual del presupuesto de rentas y gastos se incluyan las partidas necesarias para dar cumplimiento a las políticas públicas propuesta en el Plan de Desarrollo. Asimismo profirió la Directiva 882 del mismo año, mediante la cual solicitó a los gobernadores y alcaldes la remisión a este ente de control de los textos completos y aprobados de los planes de desarrollo y de inversión.

Posteriormente, y con el apoyo del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF– se procedió a determinar el grado de inclusión de la infancia, la adolescencia y el ambiente sano en los Planes de Desarrollo departamentales y municipales a través de la revisión de 32 planes de desarrollo departamentales y 964 planes de desarrollo municipales, lo que conllevó a la publicación de la obra *“La infancia, la adolescencia y el ambiente sano en los Planes de Desarrollo Departamentales y Municipales”*¹⁵⁵.

En este estudio se abordaron 37 variables teniendo en cuenta como criterio para su selección la garantía de derechos de los niños, niñas y los adolescentes, y el riesgo de su vulneración, los cuales se agruparon en dos categorías, a saber: garantía y restablecimiento de derechos, e igualmente se incluyó el tema de agua potable y saneamiento básico, por ser un tema transversal en la infancia.

¹⁵⁴ C.D. “Seminario de actualización en gestión pública y responsabilidad de los administradores territoriales”, PGN.

¹⁵⁵ “La infancia, la adolescencia y el ambiente sano en los Planes de Desarrollo Departamentales y Municipales”, PGN-UNICEF, 2005.

El 9 de marzo de 2005, en evento efectuado en Bogotá y con la participación de los 32 gobernadores departamentales, se realizó la evaluación y presentación del informe, comprometiéndose éstos a realizar los ajustes necesarios y la socialización de los resultados de la evaluación de los planes de desarrollo con todos los alcaldes del respectivo departamento, de los cuales se llevaron a cabo 24 foros con más de 1.034 alcaldes municipales.

Posteriormente, en abril del mismo año, en la XLII Asamblea General de Gobernadores efectuada en la ciudad de Neiva, se seleccionaron como prioritarias ocho temáticas: salud materna, salud infantil, registro civil, nutrición, educación, salud sexual y reproductiva, protección especial (dentro de la cual se encuentran niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado), agua potable y saneamiento¹⁵⁶. Para dar inicio a la realización de esta agenda los gobernadores se comprometieron a convocar a los alcaldes con el objeto de implementar dicha política en todos y cada uno de los municipios de su departamento.

Resultados concretos:

Los planes de desarrollo departamentales presentan mayor profundidad y calidad tanto en el diagnóstico como en el componente estratégico. A nivel municipal, éstos evidencian una inclusión de menos del 30% en la mayoría de las temáticas, incluida la protección especial dentro de la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado.

Se evidenció la necesidad de fortalecer los procesos de planeación y toma de decisiones públicas del nivel departamental y municipal en procesos sistemáticos y participativos de seguimiento y evaluación de resultados.

Los gobernadores se comprometieron a adecuar el plan plurianual de inversión y programar en el presupuesto del 2006-2007 con los recursos necesarios para atender los compromisos con base en los ajustes realizados a los planes de desarrollo; incluir en el sistema de seguimiento y evaluación departamental y municipal, los indicadores para evaluar los temas incluidos o modificados en el plan de desarrollo ajustado, y presentar a la Procuraduría General de la Nación informe departamental que incluya la desagregación municipal de los ajustes incorporados en los planes de desarrollo e inversión, respecto de las temáticas

¹⁵⁶ Departamentos al Día, *Informativo de la Federación Nacional de Departamentos y del Fondo Cuenta*, No 7, 2005, págs. 4 y 5.

priorizadas, así como de los resultados de la ejecución del plan de desarrollo, de acuerdo al artículo 43 de la Ley 152 de 1994.

5.3.1.1. Retos para el 2006

1. Implementar el “Manual municipios y departamentos por la infancia”¹⁵⁷.
2. Puesta en marcha de la estrategia propuesta para incluir las 8 temáticas priorizadas, la que fue iniciada con la Jornada Nacional conjunta de Vacunación y Registro Civil de nacimiento.
3. Ajustar los planes de desarrollo departamentales y municipales incluyendo o fortaleciendo las temáticas priorizadas por los gobernadores. Ajuste al plan indicativo y planes de acción de departamentos y municipios.
4. Adaptar el plan plurianual de inversión y programar en el presupuesto de 2006 los recursos necesarios para atender los compromisos con base en ajustes realizados al plan de desarrollo. Incluir en el sistema de seguimiento y evaluación departamental y municipal los indicadores para evaluar los temas incluidos o modificados en el plan de desarrollo ajustado.
5. Presentar a la Procuraduría General de la Nación informe departamental que incluya la desagregación de los ajustes incorporados en los planes de desarrollo e inversión, respecto de las temáticas priorizadas, así como de los resultados de la ejecución del plan de desarrollo de acuerdo al artículo 43 de la ley 152 de 1994.

El avance en el cumplimiento de los compromisos adquiridos se dará a conocer en el Segundo Encuentro de Gobernadores que se llevará a cabo en la ciudad de Medellín el 6 de abril de 2006.

¹⁵⁷ *Municipios y departamentos por la infancia y la adolescencia*, PGN-UNICEF, sin publicar. En materia de niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado contiene:

- Disponer de un diagnóstico municipal con énfasis en las dinámicas de conflicto armado, teniendo en cuenta la edad, sexo, etnia, procedencia y situación socioeconómica de la población.
- Identificar y apoyar instituciones y programas que puedan ofrecer a adolescentes todos los servicios educativos y de formación en la vida y el trabajo.

Por otra parte, para el segundo semestre se llevaron a cabo los segundos foros departamentales con sus respectivos alcaldes, con el fin de observar y realizar seguimiento a los avances, en cumplimiento de los compromisos por parte de los alcaldes locales.

5.3.1.2. Elementos para un análisis de las políticas públicas de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado

En esta materia se entrelazan dos áreas de la Política Pública: de un lado, los niños y las niñas y, de otro, el conflicto armado, los cuales a su vez se relacionan en dos núcleos principales: lo social y la política de orden público.

Para la formulación de las políticas públicas, se deben tener en cuenta cinco núcleos esenciales:

1. Las políticas económicas hacia el exterior, que llevan la prioridad más alta en todos los países de la región.
2. Las políticas de “régimen interior y de orden público”, cuya composición varía de uno a otro país.
3. Las políticas económicas internas, que esencialmente siguen el esquema de ajuste y se aplican en toda la región con un impresionante grado de homogeneidad.
4. Las políticas de infraestructura.
5. La política social, que existe “...como una colección de políticas sectoriales que pocas veces alcanzan grados de articulación y de tratamiento en conjunto”.

Igualmente las políticas públicas comprenden varios aspectos a saber: identificación del problema, formulación de una solución, toma de decisiones, aplicación de la acción y evaluación de los resultados.

5.3.1.1.1. Políticas públicas de infancia

Las recomendaciones realizadas por el Comité Internacional de los Derechos del Niño al Estado colombiano, anotan que en el país no existe una política integral de infancia, cuestionando la falta de coherencia y sostenibilidad en los planes. En contravía con lo manifestado por ellos, propone la implementación de un plan nacional e integral para la aplicación de la Convención Sobre los Derechos de los Niños.

De otra parte, anotan que la legislación colombiana sobre los derechos de los niños no está acorde con las normas y el espíritu de la Convención, dado que a la fecha el Código del Menor no ha sido reformado.

Se ha dicho además que las políticas o programas existentes en materia de infancia, “son más políticas y programas de gobierno que de Estado”. Cuando ocurren cambios de gobierno, o se fijan otras prioridades dentro de un mismo gobierno, las políticas y programas dirigidos a la infancia desaparecen o cambian, sin tan siquiera una evaluación de impacto.

5.3.1.1.2. Políticas públicas de niños, niñas y conflicto armado

Desde mediados de la década del 90, a partir de los compromisos de la Cumbre Mundial por la infancia, se plantearon programas nacionales de acción a favor de la niñez y del tema de política pública de infancia.

En materia de niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desarrolla un programa, el cual forma parte de la política de atención de la niñez desvinculada de los grupos armados, y la prevención de reclutamiento de esta población.

En cuanto a las políticas de orden público, se creó una política de reinserción que se ha hecho extensiva a los menores de edad¹⁵⁸.

¹⁵⁸ ERNESTO DURÁN STRAUCH. “Elementos para un análisis de la políticas de atención a la niñez y la juventud víctimas del conflicto armado”, en Conflicto armado, niñez y juventud, una perspectiva psicosocial, Bogotá, Universidad Nacional, págs. 169-177.

5.4. Proceso de desmovilización y reinserción desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes

La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, en cumplimiento de la función preventiva y de control de gestión, ha desarrollado un arduo trabajo, con la finalidad de determinar los rangos de protección en los que se debe desarrollar la política pública para niños, niñas y adolescentes, cuando estos se encuentran vinculados a grupos armados al margen de la ley (A), teniendo como conclusión que los niños, niñas y adolescentes son víctimas de tal conflicto y por tanto deben ser tratados como tal, mereciendo una protección reforzada por parte del Estado.

Esta conceptualización de los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado como víctimas, tiene sus especiales consecuencias frente a los procesos de desmovilización y reinserción adelantados por el Gobierno Nacional con dichos grupos (B), cargando al Estado con unas obligaciones especiales para los desmovilizados adultos, y con medidas de protección para los niños desvinculados del grupo armado.

5.4.1. Los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado son víctimas

5.4.1.1. Marco de análisis

5.4.1.1.1. Deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes del conflicto armado

La conclusión de que niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado son víctimas, y que merecen especial protección del Estado, se deriva de varios elementos que en materia de niños, niñas y adolescentes ha desarrollado el Derecho Internacional.

Los niños¹⁵⁹, niñas y adolescentes son sujetos de derechos prevalentes. La Convención de los Derechos del Niño es enfática en determinar que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, como tales se entiende que los niños y niñas son actores y actrices de su vida, personas que piensan, opinan, se oponen, participan, es decir, ejercen derechos¹⁶⁰, lo que tiene como consecuencia la inclusión

¹⁵⁹ En la actualidad no existe duda de lo que se entiende por niños, conforme a la Convención Internacional de los Derechos del Niño¹⁵⁹ de 1989: "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Es importante destacar que la Convención establece este criterio cuantitativo, para definir al niño por dos aspectos importantes: primero porque comprende el tránsito de la niñez a la etapa adulta como un proceso en el cual no hay una ruptura fácilmente delimitable y de aplicación universal. Segundo, porque desde una interpretación adecuada de ella, fácilmente se concluye que desde el punto de vista cualitativo los niños son personas y como tales son titulares como mínimo de los mismos derechos de los adultos, solo que ejercen esos derechos conforme al ciclo vital en el que se encuentran y son de rango privilegiado. Los niños y niñas gozan de una superprotección o protección complementaria de sus derechos, que no es autónoma sino fundada en la protección jurídica general.

La Constitución colombiana coincide con la Convención al declarar la mayoría de edad a los 18 años. Los artículos 44, 93 y 94 de la Constitución remiten a la normatividad internacional los derechos no expresados taxativamente en la Constitución. Por consiguiente, al interpretar esta norma en armonía con el artículo 1° de la Convención Internacional de los Derechos del Niños, resulta indiscutible que para Colombia niños y niñas son todas las personas que no han cumplido 18 años o, en otras palabras, que no han llegado a la mayoría de edad.

¹⁶⁰ GALVIS ORTÍZ, LIGIA. *Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad*, UNICEF.

de los niños en la ciudadanía, con participación en la comunidad estatal y en los otros entes políticos territoriales¹⁶¹.

La Convención consagra varias categorías de derechos de los niños: los de reconocimiento de la persona, derechos de garantías y derechos de protección¹⁶². Pero todos ellos tienen un rasgo común: el interés superior del niño. Este es un principio que disminuye al máximo la discrecionalidad no sólo de los funcionarios y las instituciones encargados de los asuntos de la niñez, sino también de los particulares en términos de la Convención de los Derechos de los Niños: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El artículo 44 de la C. N. no habla del principio del interés superior del niño, sino de prevalencia de sus derechos (art. 44, inc. 3 “*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”). Afirma que los derechos de los niños tienen un carácter prevalente, es decir, que no solamente son sujetos de derechos en condiciones de igualdad frente a la población adulta, sino que el reconocimiento y goce de esos derechos tiene la condición de ser de rango superior al de aquellos.

Conforme a lo anterior los niños, niñas y adolescentes tienen en principio los mismos derechos que un adulto al ser reconocidos como sujetos de derechos, pero en ellos estos derechos tienen una característica especial, *los derechos de los niños, niñas y adolescentes conllevan al deber de protección de los mismos por parte del Estado, la sociedad y la familia*. De esta manera los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de riesgo especial deben ser atendidos de inmediato, de forma que cese el hecho que los pone en riesgo y le sea restablecido el goce pleno de sus derechos.

La participación en el conflicto armado es una situación especial y por ende tiene una protección reforzada. Un conflicto armado interno es una situación altamente irregular, se debe propender de manera urgente porque esta situación cese y les sean restablecidos sus derechos. Por ello los niños, niñas y adolescentes no deben ser reclutados ni vinculados directa o indirectamente al conflicto armado interno. En este sentido las fuerzas irregulares no deben reclutar niños en sus filas, ni

¹⁶¹ BARATTA, ALESSANDRO. “Infancia y democracia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis-Depalma, 1998.

¹⁶² GALVIS ORTÍZ, LIGIA. *Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad*, UNICEF.

utilizarlos en labores conexas. Así mismo el Ejército no debe utilizar los niños como colaboradores en las acciones militares.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, ratificado por Colombia mediante la Ley 833 de 2003, consagra que *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en las hostilidades”*, y en el artículo 2º establece que *“los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años”*.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reiterado en variadas oportunidades el deber del Estado de proteger a los niños de la vinculación a los conflictos armados, y especialmente de atacar el reclutamiento ilegal. En la Resolución 1261 de 1999, en su numeral 4, instó a todas las partes en conflictos armados *“a asegurar que la protección, el bienestar y los derechos de los niños se tengan en cuenta en las negociaciones de paz y a lo largo del proceso de consolidación de la paz después de los conflictos”*, a tomar *“medidas factibles en el curso de ellos para minimizar los daños sufridos por los niños”*.

Mediante Resolución 1314 de 2000, numeral 1, reafirmó su condena de la victimización de niños por el conflicto armado, así como del impacto nocivo y generalizado de las confrontaciones sobre los niños y sus consecuencias a largo plazo para la paz, seguridad y desarrollo. En su numeral 2 enfatizó la responsabilidad de todos los Estados para poner fin a la impunidad y juzgar a los responsables de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y en este punto, enfatizó la necesidad de excluir este tipo de conductas, cuando ello sea posible, de las disposiciones legales sobre amnistía. En el numeral 3 urgió a todas las partes involucradas en conflictos armados a dar pleno cumplimiento al derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de los niños durante los conflictos armados, en particular las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y su Protocolo Facultativo de 2000, y a tener en cuenta lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En este mismo sentido la Resolución 1612 (2005), indica que *“incumbe a los gobiernos nacionales la función primordial de proporcionar protección y socorro eficaces a todos los niños afectados por conflictos armados”*, *“recordando la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y llevar ante la justicia a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra los niños, convencido de que la*

protección de los niños en los conflictos armados debe ser considerada un aspecto importante de toda estrategia general para la solución de un conflicto”.

En su numeral 15 “*Insta* a todas las partes interesadas a que cumplan las obligaciones internacionales que les son aplicables en relación con la protección de los niños afectados por un conflicto armado, así como las promesas concretas que han hecho al Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, al UNICEF y a otros organismos de las Naciones Unidas, y cooperen plenamente con las misiones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y los equipos de las Naciones Unidas en los países, cuando proceda en el contexto del marco de cooperación entre las Naciones Unidas y el gobierno de que se trate, en el seguimiento y la materialización de esas promesas”. En el 16 “*Exhorta* a los Estados Miembros, a las entidades de las Naciones Unidas, a las organizaciones regionales y subregionales y a otras partes interesadas, a que adopten medidas adecuadas para controlar las actividades subregionales y transfronterizas ilícitas que redundan en perjuicio de los niños, entre ellas la explotación ilícita de recursos naturales, el comercio ilícito de armas pequeñas, el secuestro de niños y su utilización y reclutamiento como soldados, así como otras infracciones y abusos cometidos contra niños en situaciones de conflicto armado en contravención del derecho internacional aplicable”. En el numeral 17 “*Exhorta* a todas las partes interesadas, con inclusión de los Estados Miembros, entidades de las Naciones Unidas e instituciones financieras, a que apoyen el desarrollo y fortalecimiento de la capacidad de las instituciones nacionales y las redes de la sociedad civil local para la labor de defensa, protección y rehabilitación de los niños afectados por un conflicto armado y aseguren la viabilidad de las iniciativas locales de protección de los niños”.

De esta base normativa internacional se deriva que el Estado es parte de los sujetos corresponsables por la defensa y eficacia de los derechos de los niños, y consecuentemente dentro de los procesos de desmovilización debe velar por la protección de los derechos fundamentales de los mismos. Esto trae varias *consecuencias* específicas:

- ***El Estado es responsable por la utilización indirecta de niños en el conflicto armado.*** Como lo vimos anteriormente el Estado, a través de las fuerzas militares, está incurriendo en actos de vinculación indirecta de los niños, niñas y adolescentes al conflicto armado.
- ***El Estado es responsable por la vinculación ilegal,*** en tanto el reclutamiento de niños debe ser entendido como el incumplimiento del deber del Estado

de proteger los derechos humanos de sus habitantes y privilegiadamente los de los niños, niñas y adolescentes.

- *El Estado debe velar por que los niños, niñas y adolescentes desmovilizados sean atendidos de inmediato, restablecidos los derechos vulnerados y revisados todos los demás derechos.*

5.4.1.1.2. Niños, niñas y adolescentes del conflicto armado son víctimas

Desde el punto de vista del Derecho Internacional compartimos lo establecido en el punto 3.1. del componente de Verdad, Justicia y Reparación, pero con una consideración específica: tratándose de niños, niñas y adolescentes sus derechos son prevalentes. Esta es reforzada, porque los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes por hacer parte de los derechos fundamentales; adicionalmente lo son porque la normatividad nacional e internacional les dan la categoría de derechos privilegiados; además son especiales, ya que sus destinatarios hacen parte de un grupo poblacional en especiales circunstancias de indefensión.

Teniendo la condición de víctimas, el Estado tiene el deber de hacer cesar tal situación de manera inmediata. Por ello los procesos de desmovilización tienen un papel preponderante en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado. Consecuentemente se debe propender por devolver al niño al goce de sus derechos, especialmente devolverlo al seno de su familia, si es posible, y garantizarle los derechos fundamentales a la educación, salud, integridad, entre otros.

Siendo víctimas los niños, niñas y adolescentes desmovilizados, no pueden ser tratados por las autoridades militares y civiles de forma diferente. Esto excluye los malos tratos, interrogatorios, utilización como informantes, aislamiento, entre otros. Por último, es importante reiterar que los *niños y niñas tienen derecho a la justicia, verdad y reparación* como víctimas.

Pero la problemática es mayor. Los niños, niñas y adolescentes no son solo víctimas externas al grupo armado, sino que están vinculados al mismo, por lo cual la dicotomía entre los conceptos víctima-victimario, tiene unas especiales consideraciones para el caso de los niños, niñas y adolescentes utilizados por los grupos armados al margen de la ley, remontándose al concepto mismo de *víctima*.

La categoría de víctima no preexiste de una manera ontológica, sino que como fenómeno social responde a procesos de construcción social, con base en referentes materiales, propios del desarrollo socioeconómico y político del momento histórico de formación, y consecuentemente el concepto de víctima dependerá de la comprensión que se tenga de lo social.

Si dentro de un marco demoliberal se entiende por sujeto “ciudadanos libres con capacidad plena de autodeterminación”, víctima sería aquel que no puede vivir como sujeto libre en la sociedad con sus conciudadanos (sujeto social), o quien no puede determinarse, bien sea por barreras colocadas en los referentes materiales para su desarrollo, o por la carga moral o ética que no le permite su comprensión.

Desde otro paradigma, si lo social se entiende como un sinnúmero de contactos diferenciados, tendríamos que víctimas son los sujetos puestos en medio de contactos sociales deficientes.

En la condición concreta colombiana, de acuerdo con la evolución del concepto de víctima, consideramos que esta es aquella a quien se le han negado los derechos fundamentales, y por lo tanto está en una condición que valorada positivamente presenta una deficiencia relacional concreta entre actor-víctima.

Debido a una relación mecanicista entre daño a bien jurídico y responsabilidad penal, el derecho penal tradicional consideró a los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado interno como autores de delitos.

El anterior postulado presenta las deficiencias conceptuales de un derecho penal fundamentado en la causalidad mecánica, y la de no tener en cuenta las condiciones particulares de las personas (sujetos) que se encuentran dentro de la relación del conflicto armado.

No dudamos que dentro de un derecho penal de acto, y correspondiente a una política criminal del Estado Social de Derecho, el análisis de tal condición particular de los niños, niñas y adolescentes soldados, da un resultado muy distanciado de lo propuesto.

La categoría constitucional que debemos tener en cuenta está contenida en el artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la

educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

El enunciado de este inciso es reiterado para todos los habitantes de Colombia, en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales; la diferencia la encontramos en la noción de interés superior del niño contenida en el inciso 3 de este enunciado normativo.

Del enunciado del inciso 2 del artículo 44 de la C.P. “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su *desarrollo armónico* e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”, decimos que la Carta Superior contiene como uno de sus principios¹⁶³ el “*desarrollo armónico de los niños*”.

¹⁶³ “De manera general, la filosofía jurídica contemporánea, con miras a establecer fórmulas para la resolución de antinomias, especialmente de las que se presentan dentro de las Constituciones, se ha preocupado por precisar la diferencia que existe entre los *valores*, los *principios* y las *reglas* constitucionales.

En lo que concierne a la noción de *valores constitucionales*, es posible apreciar un acuerdo en cuanto al contenido esencial de dicha noción en los autores que abordan el tema. En primer lugar la doctrina coincide en considerar que las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas; para otros, las normas que reconocen *valores*, al igual que las que consagran *principios*, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento.

Sobre la distinción entre reglas y principios, ALEXY señala que “las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser llamadas «mandatos definitivos». Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios”.

Por su parte, para este mismo autor, la diferencia entre valores y principios viene dada porque los primeros tienen un carácter axiológico al paso que los segundos lo tienen deontológico. En tal medida, los principios entendidos como conceptos deontológicos, expresan un deber ser y se manifiestan bajo la forma de mandatos, prohibiciones, permisiones o derechos. Los valores, como conceptos axiológicos expresan en sí mismos algo bueno. Por ello afirma que “lo que en el modelo de los valores es *prima facie*, lo mejor es, en el modelo de los principios *prima facie*, lo debido; y lo que en el modelo de los valores es definitivamente lo mejor es, en el modelo de los principios, definitivamente lo debido”.

Como principio, el “*desarrollo armónico de los niños*”, obligatorio, comporta un deber concreto de aplicación inmediata por parte del Estado, la sociedad y los padres, con el fin de propiciar el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con los valores contenidos en el Estado Social de Derecho (proceso solidario).

Dentro de este marco, el “*desarrollo armónico de los niños*” es un bien jurídico funcional, entendiendo por esto “objetos de organización política, social, económica”¹⁶⁴. Es decir, se trata de bienes que no protegen solamente valores individuales, sino que existen para lograr la consecución de una finalidad política, social o económica de la organización social. En el caso estudiado, el “*desarrollo armónico de los niños*” es un bien jurídico funcional en tanto existe en función de la consecución de un proyecto social contenido en el marco del Estado Social de Derecho, del cual hace parte el respeto por los niños, como factor de nivelación social en razón a su condición de vulnerabilidad.

Suficiente condición constitucional permite la transformación del derecho penal hacia la protección, como es el caso de las víctimas en función¹⁶⁵ del “*desarrollo armónico de los niños*”, esto es, no como víctimas *per se*, sino y además en la función que la sociedad cumple en su desarrollo (mejoramiento social, la realización del Estado social)¹⁶⁶.

Dentro del marco de las funciones si los niños, niñas y adolescentes presentan deficiencias en el disfrute de sus derechos, como resultado de la precariedad de circunstancias materiales de vida en la que se encuentran, serán responsables por tal situación y por la puesta en marcha de los mecanismos necesarios y suficientes para salir de ello, el Estado, la sociedad y la familia (corresponsables).

Ahora bien, como se ha dicho, la doctrina jurídica expuesta propone que cuando surgen conflictos entre normas que reconocen valores o principios, es decir, cuando parecen contraponerse, es menester acudir a la *ponderación* para lograr su armonización. Así las cosas, la distinción entre las nociones mencionadas acaba siendo un método de interpretación constitucional válido para lograr la coherencia interna práctica de las normas superiores, que supera el criterio formalista de prevalencia de la especialidad sobre la generalidad” (Sentencia C-1287 de 2001).

¹⁶⁴ MOCCIA, SERGIO. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones*. En SÁNCHEZ SILVA (Editor), *Política criminal y un nuevo derecho penal*. J. M. Bosch, Barcelona, 1997.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ La protección de funciones por medio del derecho penal, conlleva el riesgo de expansión del derecho penal como mecanismo de control social, como derecho penal de mera trasgresión, abandonando cualquier consideración antropocéntrica.

Piéñese en la situación particular en la que se encuentran las personas dentro del conflicto armado interno, los niños, niñas y adolescentes puestos en situaciones precarias, quienes están ante un déficit de sociabilización, propio de los referentes materiales en que viven, e inherente a su desarrollo armónico; ese débito de sociabilización tiene un reflejo primario en la asunción de roles socialmente inadecuados por parte de los niños y niñas.

Un proceso de sociabilización dado bajo las anteriores condiciones va a ser percibido por las instancias de control social como una desviación, máxime cuando ésta se ubica en procesos sociales irregulares, por ejemplo, el conflicto armado, atribuyendo responsabilidad (construcción de imagen social desviada) y respuesta penal a actores como los niños, niñas y adolescentes en consideración aislada, violentando los niveles de comprensión de la situación dentro del ciclo de desarrollo vital en que se encuentran.

Contrario a lo anterior, no podemos responsabilizar a los niños, niñas y adolescentes por procesos sociales deficientes, por causas externas (y veremos que por causas internas tampoco, p.e. deficiencias mentales), ya que el diseño de una política pública de sociabilización de valores, de instrumentos pedagógicos de transformación y de política de control, hacen parte de la responsabilidad de la sociedad, familia y el Estado, en los términos de la Carta Constitucional.

En conclusión, el niño vinculado al conflicto armado interno es consecuencia de la irregularidad de condiciones materiales en las que se encuentra, de manera que no es posible pensar en el niño como un actor armado, sino que se trata de una víctima que ha asumido un rol a partir de un deficiente proceso de sociabilización.

En casos excepcionales donde se logre establecer que los niños, niñas y adolescentes no son víctimas, sino que pueden ser sujetos de responsabilidad penal, implica comprobar que el niño, niña o adolescente estaba en condiciones relacionales estables que le permitían decidir “libremente”, sobre su vinculación al grupo armado, y los subsecuentes hechos delictivos. No se trata de la declaración del niño de no haber sido forzado físicamente a ingresar a las filas del grupo armado, sino a la valoración de su voluntariedad en el ingreso y participación en hechos delictivos, conforme a las condiciones materiales brindadas por el Estado, la sociedad y la familia para su sociabilización.

Conforme a esta consecuencia, el Estado debe presumir que todos y cada uno de los niños que toman parte en los grupos armados al margen de la ley lo hacen de manera obligada, es decir, que para demostrar el consentimiento del niño o niña en

la participación en las hostilidades a fin de vincularlo penalmente, se deben suministrar elementos probatorios de suficiente credibilidad que lleven a desvirtuar la presunción de participación obligada. Si no consta tal prueba, el juez deberá cesar el procedimiento por falta de sujeto activo en la conducta delictiva, por ser este víctima.

Como lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia C-203 de 2005, la vinculación de los niños, niñas y adolescentes es por lo general obligada, ya sea por violencia directa o por la deficiencia en el goce de los derechos fundamentales por parte del niño.

Es obvio que los niños, niñas y adolescentes soldados no ingresan a los grupos armados de una manera voluntaria, por lo cual no se configuran en actores armados, sino que lo hacen compelidos por las condiciones materiales en las que se encuentran, de por sí violatorias de sus derechos fundamentales. En palabras de la Corte Constitucional:

“A los menores combatientes se les incorpora a los grupos armados legales o ilegales, bien sea por la fuerza, bien de manera aparentemente «voluntaria». Es excepcional la vinculación auténticamente voluntaria.

“El reclutamiento forzado de menores de edad se efectúa mediante el uso directo de violencia, el secuestro, la abducción, o la intimidación directa a los niños y/o sus familias; otros ingresan a estos grupos para defenderse a sí mismos o a sus familiares. Por lo general, las víctimas del reclutamiento forzoso provienen de sectores sociales pobres, analfabetas y rurales; en efecto, varios estudios han demostrado que en los países en que este fenómeno ocurre, los hijos de familias con mayores recursos económicos y de contextos urbanos corren un riesgo mucho menor de ser reclutados a la fuerza.

“Si bien la mayor parte de niños combatientes en el mundo son reclutados forzosamente, algunos ingresan a los grupos armados bajo la apariencia de un reclutamiento «voluntario». Sin embargo, es claro para la comunidad internacional y para los expertos en el tema que el calificativo de «voluntario» no se corresponde con la situación material que lleva a los menores de edad a «decidir» que quieren participar en un grupo armado; en efecto, la opción de un niño de ingresar a estos grupos no es generalmente una decisión libre. La determinación de incorporarse a las filas obedece, en la práctica, a presiones de tipo económico, social, cultural o político, que no dejan alternativa a los niños ni a sus familias. Los factores de mayor peso que subyacen a estas «decisiones» son de naturaleza económica y social: la pobreza de las familias, que les lleva a ofrecer a los menores a cambio de un ingreso o retribución, o simplemente por la ausencia de recursos para su manutención; la motivación de los niños de alistarse si con ello creen que van a garantizar alimentación, vestuario o atención médica para sus familias; la disolución de las estructuras económicas y sociales por causa del conflicto, que priva a los niños de opciones educativas y a sus familias de fuentes de ingreso y sustento, y favorece la opción por

los grupos armados. En otros casos, el ingreso obedece a la desesperación: sin oportunidades educativas, separados de sus familias y sin acceso a estructuras sociales o institucionales de protección, los niños pueden «optar» por el reclutamiento como última alternativa. Lo que es más, múltiples informes documentan que proporciones significativas de niños buscan ingresar a los grupos armados por creer que éstos les darán protección: víctimas de la violencia familiar, el abuso o la explotación, o habiendo presenciado la violencia física contra sus familias o comunidades, los menores identifican estos grupos como núcleos capaces de proteger su integridad y seguridad.

“Los factores psicológicos, ideológicos y culturales también inciden sobre este fenómeno. Por sus condiciones psicológicas y emocionales, los menores de edad son altamente vulnerables a la retórica de los reclutadores; son fácilmente manipulables para así ingresar a dinámicas violentas que no pueden comprender cabalmente ni resistir. En el contexto de los conflictos armados, los menores a menudo identifican la guerra con el poder y la protección; ante la precariedad de las estructuras institucionales, la vida en el conflicto puede ser revestida de connotaciones idealizadas por parte de mentes que están en proceso de desarrollo y son fácilmente impresionables. La propaganda y el discurso de los reclutadores operan, así, en un campo especialmente fértil para la manipulación cuando se trata de menores de edad, y en forma particularmente fuerte durante el período de la adolescencia, cuando los procesos de estructuración de la identidad están en su período formativo.

“Los anteriores factores no dejan dudas para la Corte sobre lo poco «voluntario» de la «decisión» de un menor de ingresar a los grupos armados al margen de la ley. La proliferación de armas livianas de creciente poder destructivo contribuye en forma complementaria a la expansión de este fenómeno, ya que las armas ligeras son más fáciles de operar y de cargar, por lo cual los niños las pueden empuñar con igual efectividad mortífera que los adultos” (Sentencia C-203 de 2005).

5.4.1.2. Avances

Conforme a los elementos desarrollados en el punto anterior, la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia ha concentrado sus esfuerzos en que los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, sean tomados por las autoridades como víctimas y no como actores armados.

Por medio de la Resolución 381 de 2003, expedida por el señor Procurador General de la Nación, se adoptó el *Manual de Lineamientos Técnicos para la Intervención Judicial ante la jurisdicción de familia y de menores*¹⁶⁷, con lo cual se pretende cualificar la intervención judicial, buscando fortalecer la gestión de los Procuradores

¹⁶⁷ *Manual de Lineamientos Técnicos para la Intervención Judicial ante la Jurisdicción de Familia*, PGN-UNICEF, 2004.

Judiciales con miras a realizar una intervención justa y eficaz, priorizando las temáticas en las cuales existe una mayor vulneración de los derechos de la población sujeto.

Para el caso en estudio, se constituyen en población sujeto de la intervención judicial los niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado respecto de los cuales se pretende garantizar los derechos fundamentales consagrados en convenios y tratados internacionales, nuestra Constitución Política y la ley.

Igualmente se implementó el *Manual de lineamientos técnicos para la atención al público*¹⁶⁸, como una guía para los procuradores judiciales en familia, ante la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas.

Para señalar parámetros de dicha intervención judicial, el Señor Procurador General de la Nación profirió la Directiva 013 del año 2004, *“Por medio de la cual se fijan criterios en relación con la conducta a seguir por los servidores públicos frente a la desvinculación de menores de edad de los grupos armados al margen de la ley”*, ordenando a los procuradores judiciales en familia que actúan ante los jueces de menores, promiscuos de familia y promiscuos de circuito, soliciten al juez de conocimiento que se abstenga de iniciar investigaciones judiciales contra menores de edad desvinculados, teniendo en cuenta su calidad de víctimas. Dicha exigencia se fundamenta en la normativa contenida, entre otros, en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, en el Protocolo de San Salvador y en la Convención de los Derechos del Niño, instrumentos ratificados por el Estado colombiano, pues a la luz de estos ha de entenderse que el menor de edad desvinculado del conflicto, fuere cual fuere la razón de su desvinculación, es una víctima de la violencia política y, en consecuencia, el tratamiento que debe recibir de las autoridades estatales debe ser acorde con su condición de menor de edad aunada a su calidad de víctima, como expresamente lo reconoce el inciso final del artículo 6º de la Ley 782 de 2002.

Cabe anotar que la Directiva se hizo extensiva a los personeros municipales, por ostentar ellos la calidad de Agentes del Ministerio Público, tal como lo establecen los artículos 118 de la Constitución Política de Colombia y 180 del Decreto 262 del 2000.

¹⁶⁸ *Manual Lineamientos técnico-administrativos para la atención y orientación jurídica a ciudadanos y ciudadanas en el área de infancia y familia*, PGN, 2005.

En cumplimiento de la Directiva 013 de 2004, los procuradores judiciales y personeros municipales de todo el territorio adelantaron actuaciones ante los jueces de menores y demás autoridades, cuyo resultado a diciembre del año 2005 es el siguiente:

En los procesos contra menores de edad desvinculados del conflicto armado, se intervino en 365, de los cuales 255 terminaron con cese del procedimiento. Así mismo, los personeros municipales actuaron en 280 procesos, obteniéndose el mismo resultado en 179.

Antes de la Directiva 013 de 2004, solamente se realizaron 55 solicitudes de cesación de procedimiento, y en cumplimiento de ella las solicitudes aumentaron a 310.

La Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de la función disciplinaria, y ante la presunta utilización de niños, niñas y jóvenes en actividades de inteligencia, tratos degradantes y por violación del artículo 22 del Decreto 128 del año 2003, al no poner a disposición del ICBF a los niños, niñas y adolescentes, dentro del término de 36 horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, a diciembre del año 2005, estaba conociendo de un total de tres (3) investigaciones disciplinarias contra miembros de la Fuerza Pública. Igualmente, en cumplimiento de la Resolución 346 del año 2002, emanada del Despacho del Señor Procurador General de la Nación, **“por medio de la cual se regulan las competencias y trámites para el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y de su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios”**, el Ministerio Público viene ejerciendo vigilancia administrativa en cuatro (4) procesos disciplinarios adelantados en la respectiva Oficina de Control Interno Disciplinario de las Fuerzas Militares.

5.4.1.3. Nuevos Retos. Sentencia C-203 de 2005

En Sentencia C-203 de 2005 se declaró la constitucionalidad de la prueba de la pertenencia a grupos armados al margen de la ley para niños, niñas y adolescentes, regulada en el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002, decisión esta que hizo dudar sobre la condición de víctimas de los niños, niñas y adolescentes utilizados por los grupos armados ilegales, mostrándose como un retroceso frente a los postulados teórico-prácticos planteados por la Delegada para el Menor y la Familia.

De un detenido análisis de dicha sentencia se concluye que en nada debe variar la consideración de que por regla general los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley son víctimas; en casos excepcionales, donde se pruebe que los niños, niñas y adolescentes realizaron actos posiblemente delictuales, pueden ser sujetos de responsabilidad penal, cuyo juzgamiento debe seguir los estándares internacionales que rigen la materia.

Esto porque en la Sentencia C-203 de 2005 solamente se revisa la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que regula la expedición de certificación de pertenencia al grupo armado al margen de la ley por parte del Comité Operativo para la Dejación de Armas, CODA, y no la responsabilidad penal juvenil de niños, niñas y adolescentes vinculados a grupos armados.

Precisando, esta certificación tiene como única finalidad ser un elemento de prueba de la pertenencia al grupo armado y la voluntad de desmovilización, dirigida a los jueces de menores, promiscuos de familia o promiscuos del circuito, a fin de que procedan a aplicar los beneficios jurídicos inherentes al proceso de desmovilización y reinserción a un niño, niña o adolescente.

Lo anterior no quiere decir que en toda circunstancia los niños, niñas y adolescentes desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley sean judicializados; solo excepcionalmente deben ser procesados, ante lo cual proceden, a su vez, los beneficios de indulto y de alternatividad penal. Veamos: una vez el niño, niña o adolescente vinculado a un grupo al margen de la ley se ha entregado a autoridades, civiles, militares o religiosas, debe ser remitido de forma inmediata al ICBF, conforme al Decreto 128 de 2003 (artículo 22). Recibidos el niño, niña o adolescente por parte del ICBF, se brindaran todas las medidas de protección a víctimas, tendientes al restablecimiento del goce de sus derechos que han sido vulnerados por el conflicto armado.

El ICBF debe informar al Ministerio de Defensa sobre la recepción del niño, a fin de que certifique la pertenencia del niño al grupo armado al margen de la ley, con el objeto de hacerlo partícipe de los beneficios administrativos para desmovilizados (artículo 22, Decreto 128 de 2003).

Adicionalmente el ICBF debe informar a la autoridad judicial pertinente sobre la entrega del niño, niña o adolescente, con la finalidad de resolver su situación jurídico-penal, lo cual escapa de las competencias del ICBF.

El juez **competente** debe, ante todo, resolver si es procedente o no la judicialización del niño, niña o adolescente. Para tomar esta decisión, el juez debe partir de la consideración de que éste es víctima, y por consiguiente su participación en actos delictivos es un efecto de tal condición y no es susceptible de judicialización. Solamente podrá proceder a su judicialización si existe prueba incontrovertible que no se trata de una víctima sino de un actor armado al margen de la ley, para lo cual se debe acreditar que la vinculación del niño al grupo armado y la participación en el mismo, no es consecuencia de las deficiencias en el proceso de sociabilización derivada de las condiciones materiales adversas al goce de sus derechos en las que se encontraba (responsabilidad del Estado, la familia y la sociedad), sino que es el resultado de una elección de valores dentro de un correcto proceso de desmovilización.

Por regla general el juez de menores, **promiscuo de familia o promiscuo del circuito**, deberá cesar el procedimiento por tratarse de víctimas, pero si se prueba que el niño o niña era un actor armado en los términos precedentes, se deberá aplicar los beneficios propios del proceso de desmovilización y reinserción, ya sea el indulto por delitos políticos de la Ley 782 de 2005, o la alternatividad penal de la Ley 975 de 2005 (consideramos que debe ser el Código del Menor); por ahora nos referiremos sumariamente al primer evento.

En el caso excepcional de que se decida judicializar al niño, niña o adolescente, y la procedencia del indulto de la Ley 782 para el caso concreto, se requiere del cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 782 (que modifica la Ley 418 de 1997) y sus decretos reglamentarios.

Así, se hace necesario obtener la certificación del Decreto 1385 de 1994, de la pertenencia del niño, niña o adolescente al grupo armado y su voluntad de desvinculación, de la que habla el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002 (modificando el artículo 50 de la Ley 418 de 1997), como requisito de procedencia del indulto.

5.4.1.4. Marco normativo general para los Procesos de desmovilización y reinserción para niños, niñas y adolescentes

Frente a la protección internacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes soldados, aunque no sea un instrumento vinculante, los *Principios de Ciudad del Cabo, para LA PREVENCIÓN DEL RECLUTAMIENTO DE NIÑOS EN LAS FUERZAS ARMADAS Y DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS SOLDADOS EN ÁFRICA*, parecen condensar los estándares internacionales en materia de desmovilización y reinserción, consagrando:

“Desmovilización

“«Desmovilización» significa la baja oficial y controlada de niños soldados de un ejército o un grupo armado.

“(…)”

“16. Las personas menores de 18 años deberían ser desmovilizadas de todo grupo armado o fuerza armada regular o irregular.

“17. En los procesos de desmovilización debería darse prioridad a los niños.

“18. Antes de las negociaciones de paz o nada más comenzar éstas, deberían hacerse preparativos para atender las necesidades de los niños que serán desmovilizados.

“19. La cuestión de la desmovilización de los niños debería incluirse en los procesos de paz desde el comienzo.

“20. Cuando en un conflicto armado hayan participado niños, en los acuerdos de paz y documentos conexos debería reconocerse ese hecho.

“21. Debería considerarse que el proceso de desmovilización es la primera etapa del proceso de reintegración social.

“22. El proceso de desmovilización debería ser lo más breve posible y en él debería tenerse en cuenta la dignidad humana del niño y la necesidad de que tenga carácter confidencial”.

“Regreso al hogar y a la vida comunitaria

“32. El reagrupamiento familiar es el principal factor de una reintegración social eficaz.

"33. Deberían elaborarse programas de acuerdo con los recursos existentes, en cooperación con las comunidades y teniendo en cuenta el contexto y las prioridades, las tradiciones y los valores comunitarios.

"34. Debería desarrollarse y afianzarse la capacidad de la familia y la comunidad para cuidar del niño y protegerlo.

"35. Los programas destinados a los ex niños soldados deberían integrarse en los programas encaminados a favorecer a todos los niños afectados por la guerra.

"36. Debería preverse la realización de actividades educacionales que tuviesen en cuenta la pérdida de oportunidades educacionales causada por la participación en un conflicto, la edad y el estado de desarrollo del niño, y su potencial para desarrollar su amor propio.

"37. Deberían aplicarse programas de formación profesional y brindarse oportunidades de trabajo por cuenta propia, incluso para los niños con discapacidades.

"38. Las actividades recreativas son fundamentales para el bienestar psicosocial.

"39. Al preparar y aplicar los programas debería garantizarse la participación de los niños, teniendo debidamente en cuenta el contexto de reintegración y sus necesidades y problemas.

"40. Mediante los programas psicosociales se debería ayudar al niño a crear y desarrollar las capacidades que le permitan establecer nuevos vínculos con su familia y la comunidad.

"41. Debería garantizarse la supervisión y el seguimiento del niño para asegurar su reintegración, el ejercicio de sus derechos y el cobro de prestaciones. Con ese objeto, deberían aprovecharse los recursos humanos comunitarios, como los catequistas, los maestros y otras personas, según la situación.

"42. Para obtener éxito, la reintegración del niño en la comunidad debería llevarse a cabo en el marco de los esfuerzos encaminados a lograr la reconciliación nacional.

"43. Los programas para impedir el reclutamiento de niños y desmovilizar y reintegrar a los niños soldados deberían supervisarse y evaluarse constantemente en cooperación con las comunidades pertinentes".

En el campo nacional se cuenta con el Código Menor como instrumento de protección a la infancia. Sin embargo existe un vacío en su articulado para el caso de los niños, niñas y jóvenes menores de 18 años que se desvinculan del conflicto armado interno colombiano, al darle un tratamiento dentro de la doctrina de la

situación irregular, sin establecer ningún tipo de protección integral para su situación como víctimas de los conflictos armados.

La Ley 12 de 1991, mediante la cual el Estado colombiano ratifica la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se incorpora el estatuto de la Convención en la normativa interna como parte del bloque de constitucionalidad. Dicha Convención es ratificada por Colombia con la imposición de una reserva sobre el artículo 38, en la cual se señala la prohibición de reclutar en las fuerzas regulares a personas menores de 15 años. Este artículo fue tomado del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, normativa humanitaria que permite el reclutamiento en las fuerzas regulares e irregulares de personas mayores de 15 años.

“El gobierno de Colombia de conformidad con el artículo 2, numeral 10, literal d de la Convención de Viena sobre los tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 declara que para efectos de las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la asamblea general de las naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se entiende que la edad a la que se refieren los numerales citados es la de 18 años, en consideración a que el ordenamiento legal de Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar a las Fuerzas Armadas el personal llamado a prestar servicio militar”.

Con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Colombia como Estado Parte debe adoptar medidas legislativas, judiciales, políticas y administrativas para proteger a todos los niños incorporados en el conflicto armado.

Mediante el protocolo facultativo Adicional a la Convención internacional de los Derechos del niño, que está en trámite de ratificación, se exige que:

“Los grupos armados distintos de las fuerzas Armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años”.

“Los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas”.

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que están bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo...”.

En el artículo 39 de dicha Convención se menciona que: *“Se adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la integración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados”*.

En 1994 se expide el Decreto 1385, el cual reglamenta normas para la concesión de beneficios a todas las personas que voluntariamente se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la Ley. Para ello, el artículo 5 expone que se creará un Comité Operativo para la Dejación de Armas, CODA, el cual obtendrá la información, evaluará y verificará en cada caso los hechos para acceder a los beneficios.

En 1997 fue expedida la Ley 418 o Ley de Orden Público, que ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en desarrollo de sus programas de prevención y protección *“prestar asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia, o por que ella no esté en condiciones de cuidarlos por razones de orden público”* (artículo 17).

En ese mismo artículo, en el párrafo, se expresa: *“...Gozarán de especial protección y serán titulares de todos los beneficios contemplados en dicha Ley, los menores que en cualquier condición participen en el conflicto armado interno”*.

En esta misma Ley el artículo 50 precisa que *“Los niños, niñas y adolescentes tienen, en todo caso, la condición de víctimas del conflicto armado bien sean o hayan sido actores activos del conflicto, o sujetos pasivos del mismo en calidad de población civil que habita en zonas de conflicto, por lo que es responsabilidad del Estado garantizar una atención especializada que permita su adecuada reinserción en la familia y en la sociedad”*.

En el artículo 14, se señala la penalización de quienes con ocasión del conflicto armado interno reclutaran a menores de 18 años para sus filas. Esta norma fue reemplazada por el artículo 162 del nuevo Código Penal que ordena: *“Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, reclute menores de 18 años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de 6 a 10 años...”*.

El Decreto 128 de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil, define los conceptos de desvinculados y reincorporados, y establece los procedimientos para la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas —CODA—, dando cuenta de la

pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto.

Dentro del campo específico de atención el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelanta el Programa de atención a niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado, el cual tiene como objetivo contribuir a la reconstrucción de una ruta de vida por fuera de la guerra de los niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado interno, en el marco de la garantía de los derechos del niño, la construcción de ciudadanía, democracia, y con una perspectiva de género, con un enfoque de inserción social y corresponsabilidad. Este enfoque se entiende como la generación de herramientas propias y sostenibles para los jóvenes desvinculados en los temas de participación, educación, generación de ingresos, reconstrucción de los vínculos familiares y salud, como temas básicos de la restitución de derechos y construcción de corresponsabilidades de estos jóvenes consigo mismos, su familia y la sociedad.

Los modelos de atención del ICBF, varían en rangos de protección:

Medios institucionales:

1. Hogar Transitorio. Es la primera fase del programa, donde se reciben a los menores remitidos por Juez o Defensor de Familia. Se pretende establecer las valoraciones y diagnósticos en todas las áreas de cada niño, niña y joven para la identificación de su perfil, lo cual permite determinar su traslado para la continuidad de su proceso de inserción social en un CAE; el tiempo de duración es de 45 días y los beneficiarios entre 25 y 30 niños, niñas o jóvenes.

2. Centro de Atención Especializado (CAE). Su objetivo es brindar atención integral especializada. Se inicia el proceso de preparación para la vida social y productiva, y se refuerzan las áreas de atención de acuerdo con el perfil de cada joven.

El tiempo de duración es entre 8 meses y un año y los beneficiarios entre 25 y 30 niños, niñas o jóvenes.

3. Casa Juvenil. Tercera fase del Programa; se ponen en práctica las herramientas adquiridas, se prepara para la inserción familiar y social; tiempo de duración, hasta un año y los beneficiarios son entre 10 y 20 jóvenes de ambos géneros.

Medio sociofamiliar:

1. Hogar tutor. Modalidad de atención en la cual una familia seleccionada y capacitada según criterios técnicos del ICBF, acoge voluntaria y transitoriamente de tiempo completo a un niño, niña o joven menor de 18 años.

Existe el apoyo de dos profesionales del área psicosocial por cada 20 familias y un educador familiar por cada 5 familias; el índice de rotación es de dos niños cupo año.

2. Reintegro Familiar. Medida de protección determinada por la autoridad, el juez o defensor de familia, apoyada en los conceptos del equipo interdisciplinario del ICBF e instituciones, una vez establecidas las condiciones que garanticen la restitución de los derechos del niño o niña desvinculado del conflicto armado.

3. Reintegro familiar con subsidio condicionado. Es la modalidad de atención, para lo cual se hace necesario identificar su red de apoyo familiar para que los acoja y les brinden un ambiente afectivo y una atención integral que les garantice y restituya sus derechos. La familia recibe un aporte económico para satisfacer sus necesidades básicas.

Desde la existencia del programa y hasta el 31 de enero de 2006, han ingresado 2.743 niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado.

Una vez el joven adquiere la mayoría de edad o cumple la medida impuesta por el juez, es remitido al Programa de Reincorporación de Personas y grupos al margen de la ley que adelanta el Ministerio del Interior y de Justicia.

5.4.1.4.1. Ley 975 de 2005 y Decreto 4760 de 2005: balance crítico

En general debemos anotar que la Ley 975 de 2005 presenta falencias al no considerar de manera especial la situación de los niños, niñas y adolescentes soldados víctimas, pues no considera las particularidades del proceso de desmovilización de niños, y mucho menos las medidas de reinserción (atinentes a su reincorporación a la familia y la comunidad). Tampoco presenta un marco de protección prevalente de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Pero su principal deficiencia se presenta al contrariar los estándares internacionales, que determinan a los agentes activos del reclutamiento ilegal, como sujetos no susceptibles de amnistías ni indultos. La Resolución 1314 de 2000, en su punto 2, enfatizó la responsabilidad de todos los Estados para poner fin a la impunidad y juzgar a los responsables de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y en este punto enfatizó la necesidad de excluir este tipo de conductas, cuando ello sea posible, de las disposiciones legales sobre amnistía. Así mismo, es contraria a la obligación general del Estado de prevenir el reclutamiento ilegal, por medio de la efectiva sanción a los actores de tal delito.

Aun así, es importante referirse a las normas que dentro de la Ley 975 de 2005 se refieren a los niños, niñas y adolescentes en el proceso de desmovilización.

5.4.1.4.1.1. Entrega de niños, niñas y adolescentes como requisito de elegibilidad para la desmovilización colectiva

Conforme al artículo 10 de la Ley 975 de 2005, *“Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:*

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

En conclusión, la puesta a disposición¹⁶⁹ de los niños, niñas y adolescentes soldados por parte de los grupos armados al margen de la ley, se convierte en un

¹⁶⁹ Es importante tener en cuenta que la norma se refiere a “poner en disposición”, que se diferencia de la simple entrega. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, disponer es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente”, mientras que entregar es “ponerse en manos de alguien, sometiéndose a su dirección y arbitrio”. Entonces, la puesta a disposición implica que se

requisito para que se pueda acceder a la desmovilización colectiva, y por ende a los beneficios de reinserción que ella implica.

Esta norma-condición solo puede ser comprendida a través de los postulados que se habían ubicado en la base del sistema normativo de niños, niñas y adolescentes soldados en procesos de desmovilización. Así, se tiene que:

La condición de poner a disposición los niños, niñas y adolescentes hace parte de la prevalencia de los derechos del niño, porque tiende a privilegiar los derechos de los niños soldados dentro de las negociaciones para la desmovilización colectiva.

Esta condición debe tener efectos reales, de manera que no se acceda a la desmovilización colectiva y a los beneficios de la misma, hasta que no se ponga a disposición a todos los niños, niñas y adolescentes vinculados al grupo armado al margen de la ley.

La condición de poner a disposición los niños, niñas y adolescentes es privilegiada. Este requisito se debe cumplir de manera prevalente sobre el resto de los enumerados en el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, incluso sobre el de la entrega de armas, en tanto se trata de una condición prevalente, sistemática y especial que tiende a la protección de los derechos de los niños de manera reforzada, por estar en situación especial (ser soldados).

El Estado es responsable por el cumplimiento efectivo de esta condición. Por tratarse de una medida de protección especial de los niños, niñas y adolescentes frente a su obligación de garantía de los Derechos Humanos, es una condición de obligatorio cumplimiento, sin la que no se puede acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005.

El cumplimiento de esta condición no es aislado del resto de elementos especificados en el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, de manera que para acceder a la desmovilización deben concurrir todos los requisitos determinados legalmente.

entreguen todos los niños a la autoridad competente (ICBF) de manera que ponga a estos en el goce pleno de sus derechos, mientras que la entrega se refiere únicamente a dar los niños a cualquier sujeto, quien tiene el deber de ponerlo a disposición.

Por último se debe tener en cuenta que, conforme a una interpretación sistemática de esta norma a partir de las bases del sistema, el cumplimiento de esta condición es cualificado, es decir, debe cumplir con las siguientes características:

a) Entregar a la totalidad de niños, niñas y adolescentes, para lo cual deben realizar labores previas tendientes al establecimiento de la cantidad de los niños que hacen parte del grupo al margen de la ley.

b) No puede haber entregas selectivas.

c) La entrega implica que se rodee el acto mismo de las garantías necesarias para que se respeten los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

5.4.1.4.1.2. La entrega de menores no es causal de pérdida de beneficios

Una situación diferente es presentada por el artículo 64 de la Ley 975 de 2005 que indica: *“La entrega de menores por parte de miembros de Grupos armados al margen de la ley no será causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002”*.

Esta norma se refiere a los procesos de desmovilización individual regulados en el artículo 11 de la misma ley, al indicar: *“por parte de miembros”*, por lo cual debe entenderse que no contradice en forma alguna el deber de puesta a disposición de los niños, niñas y adolescentes consagrado en el artículo 10-3.

El artículo 64 prevé que durante el proceso de desmovilización individual, el interesado entregue¹⁷⁰ a las autoridades a niños, niñas o adolescentes que estaban

¹⁷⁰ En este caso se trata de la simple “entrega”, es decir, la puesta en manos de cualquier autoridad a los niños, niñas o adolescentes.

Dentro de los procesos de desmovilización y reinserción, los derechos de los niños deben prevalecer.

Frente al proceso de desmovilización, este postulado tiene, por lo menos, **tres consecuencias:**

Dentro de las negociaciones, que hacen parte integral de los procesos de desmovilización, ***la problemática de los niños, niñas y adolescentes soldados debe realizarse privilegiadamente***. Entonces, tanto el Gobierno Nacional como las fuerzas irregulares deben abrir espacios para debatir la condición de los niños, niñas y adolescentes soldados, tomando decisiones claras y eficaces frente a cada situación especial en la que se encuentren.

Por ello, causa especial asombro que dentro de la experiencia de negociación actual en Colombia con las AUC, no se encuentra referencia al tema de niños, niñas y adolescentes soldados.

Dentro de la desmovilización debe tener sitio privilegiado la puesta a disposición de niños, niñas y adolescentes, así lo estipulan con claridad los Principios de Cape Town. Esto implica que dentro del evento de desmovilización, la comunidad internacional, los entes estatales, los medios de comunicación, deben

vinculados al conflicto armado, como parte de sus actos de colaboración con la justicia.

En este evento no se podría derivar la conclusión, de que quien ha entregado a niños (individualmente desmovilizado) es el autor del delito de reclutamiento ilegal, de manera que no se releva de los beneficios de las Leyes 975 de 2005 y 782 de 2002, ya que en el momento no se cuenta con los elementos probatorios que hagan presente la aplicación de exclusión contemplada en el estándar internacional.

Si bien no se puede derivar inmediatamente la responsabilidad sobre el reclutamiento del menor entregado, se da inicio al deber del Estado de establecer la responsabilidad individual frente al reclutamiento ilegal. En caso de identificación del mismo, no será susceptible de amnistías ni de indultos.

5.4.1.4.1.3. Desmovilización individual

prestar atención prioritaria a la entrega de niños, niñas y adolescentes por parte del grupo al margen de la ley, y no a entregas de armas, equipos o sujetos adultos.

La entrega de los niños es controlada, es decir, los niños, niñas y adolescentes vinculados al grupo armado deben ponerse a disposición de la autoridad de protección, en nuestro caso el ICBF.

En los procesos de desmovilización en Colombia, es claro el papel que se le ha dado a la entrega de equipos y armamento por parte de los grupos al margen de la ley, informando a la comunidad internacional la cantidad y calidad del armamento bélico puesto a disposición de las autoridades, en cambio, no encontramos referencias sobre la desmovilización y entrega de niños, niñas y adolescentes soldados, ni menos las características y situaciones de los mismos.

La puesta a disposición de los niños, niñas y adolescentes, no solamente comporta la entrega de niños durante el proceso de paz, sino que implica que previamente se establezca la cantidad de los niños, niñas y adolescentes vinculados al grupo al margen de la ley que se desmovilizará, así mismo, las características de estos, como sexo, edad, raza, origen, etc., de manera que al momento de la entrega se pueda establecer que se trata de la totalidad de los niños, y se pueda preparar un plan para la protección de los mismos.

Dentro del proceso de entrega de niños se debe respetar prevalentemente sus derechos, así dentro del evento mismo de la desmovilización se deben proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, que pueden ser vulnerados por la expectativa de los adultos en la desmovilización, como son los derechos a la honra, al nombre, a la intimidad, y otros.

Adicionalmente, se deben respetar sus derechos frente al interés informativo, de la población, de los medios de comunicación, de las autoridades. Así, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se deben proteger sobre el derecho a la información, a la publicidad de los procesos de desmovilización, y demás derechos que surgen del interés del público con ocasión de las actividades periodísticas.

Como consecuencia final ***se debe verificar que la entrega de los niños no sea selectiva***, es decir, se debe observar que sean entregados todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación de raza, sexo u origen, de manera que no se incurra en situaciones de otros procesos de desmovilización, en los cuales las niñas fueron “reservadas” con fines de explotación sexual y trata de personas.

Dentro de la Ley de Justicia y Paz, se consagra la posibilidad de acceder a la desmovilización individualmente, para lo cual se establecen algunos requisitos de elegibilidad en el artículo 11. En estos no se encuentra referencia expresa a la entrega de niños, niñas y adolescentes, como sí lo hay en el evento de la desmovilización colectiva.

Pero, en el análisis de las consecuencias de los postulados básicos del sistema jurídico sobre desmovilización de niños, niñas y adolescentes, tenemos que los requisitos de elegibilidad para la desmovilización individual también deben desarrollarse en protección de los derechos de esta población altamente vulnerable.

En este sentido el numeral 1 del artículo 11, se refiere a que es condición de la desmovilización individual “Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía”. Se debe comprender que, siendo el delito de reclutamiento ilegal una situación de protección privilegiada, se debe dar prioridad a la entrega de información sobre la situación de niños vinculados al conflicto armado.

5.4.1.4.1.4. La desmovilización per se no da lugar a beneficios

El Decreto 4760 de 2005 es explícito en determinar que la postulación realizada por el gobierno para acceder a los beneficios de la ley de justicia y paz, no implica el otorgamiento de los mismos.

De esta manera, a pesar de haberse entregado a las autoridades en forma individual o colectiva, si durante el juicio no se verifica el cumplimiento de las condiciones de los artículos 10 y 11, según sea el caso (téngase con especial consideración el numeral 10-3), se debe enviar el proceso a conocimiento de jurisdicción ordinaria, así lo preceptúa el artículo 8º del Decreto 4760 *“Imposición, cumplimiento y seguimiento de la pena alternativa y de la libertad a prueba. La etapa de juzgamiento conforme a la Ley 975 de 2005, deberá estar precedida por la investigación y formulación de cargos por parte del Fiscal delegado de la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz, habiéndose verificado el estricto cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 10 y 11 de la citada ley, según sea el caso. En el evento en que no se encuentren acreditados los requisitos, o el imputado no acepte los cargos o se retracte de los admitidos en la versión libre, no habrá lugar al beneficio de la pena alternativa consagrada en la misma y la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y*

la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas”.

Así mismo para la procedencia de aplicación de la pena alternativa, artículo 8º inciso 2: *“De conformidad con los artículos 3º, 24, 29 y 44 de la Ley 975 de 2005, el beneficio jurídico de suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia reemplazándola por una pena alternativa consistente en la privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos, únicamente podrá concederse en la sentencia si se encuentra acreditada la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas, su adecuada resocialización y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005, incluyendo los previstos en los artículos 10 y 11 de la misma, según sea el caso”.*

En conclusión, la entrega a las autoridades por sí misma no acarrea el acceso a los beneficios en materia penal de la Ley 975 de 2005; solamente lo hará bajo la condición de cumplimiento del resto de requisitos establecidos por dicha ley para la desmovilización colectiva o individual, según sea el caso. Dentro de estas condiciones debe tener una especial consideración la entrega de la totalidad de niños, niñas y adolescentes en la desmovilización colectiva.

5.4.1.4.1.5. Corresponde al juez la verificación del cumplimiento de requisitos

Conforme al inciso 6 del artículo 3º del Decreto 4760 de 2005: *“La verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad corresponderá a las autoridades judiciales, quienes contarán con la colaboración que deberán prestar los demás organismos del Estado, dentro del ámbito de sus funciones. En todo caso, la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial de que trata la Ley 975 de 2005 es la instancia competente para conceder los beneficios consagrados en la citada ley, exclusivamente a quienes cumplan las exigencias previstas en los artículos 1º, 3º, 10, 11, 24, 29, 42 y 44 y demás contempladas en la misma”.*

Entonces, será la autoridad judicial la llamada a verificar las condiciones establecidas en la Ley 975 de 2005, para la protección de niños, niñas y adolescentes combatientes, reseñadas en el punto 1.

Así, las actas de las que trata el párrafo 1 del artículo 3 del decreto solamente constituyen un medio probatorio para la valoración judicial del cumplimiento de los requisitos.

Parágrafo 1 (artículo 3º): *“Si durante la desmovilización colectiva o individual, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley realizan actos de cumplimiento de los requisitos previstos en los numerales 10.2, 10.3 o 10.6 del artículo 10 y 11.5 del artículo 11 de la citada ley, se levantará un acta suscrita por quien certifica la desmovilización”.*

5.4.1.4.1.6. Asistencia a víctimas en proceso: deber de la PGN

En el párrafo 3 del artículo 3º del Decreto 4760, se dispone que los niños integrantes de los grupos al margen de la ley son sujetos de especial protección por parte del Estado, así *“Los menores que se encuentren entre los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley, serán destinatarios de las medidas para promover su recuperación física, psicológica y su reinserción social, las cuales estarán a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ante el cual deberán ser puestos a disposición inmediata”.*

El Ministerio Público es el encargado de prestar asesoría y asistencia a las víctimas dentro del proceso de la Ley 975 de 2005. Esta especial protección se concreta en el deber de vigilancia de la PGN para grupos especiales, en el sentido del numeral 6, artículo 11 del Decreto 4760: *“La Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz velará porque las autoridades competentes brinden atención adecuada a las necesidades especiales de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas discapacitadas o de la tercera edad que participen en el proceso de investigación y juzgamiento de los responsables de las conductas punibles a quienes se aplique la Ley 975 de 2005, así como por el reconocimiento de las víctimas de las conductas punibles atentatorias contra la libertad, integridad y formación sexuales y adelantará las acciones requeridas para tales fines”.*

5.4.1.5. Resultados alarmantes

5.4.1.5. 1. Discusión del tema de niños, niñas y adolescentes

A pesar de los enormes avances que en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes ha tenido el derecho internacional, y específicamente en lo que atañe a las recomendaciones y obligaciones que en materia de reclutamiento ilegal se han realizado, el gobierno actual no ha tomado el tema de los niños, niñas y adolescentes soldados de forma prevalente, en los actuales procesos de desmovilización y reinserción de grupos armados al margen de la ley.

Dentro del proceso de negociación que antecede a la desmovilización colectiva, no se ve que se esté discutiendo el tema de los niños, niñas y adolescentes. Así, las noticias se desarrollan en torno a las armas, bienes y no con respecto a la necesidad de esclarecer el paradero de 11.000 a 14.000 niños, niñas y adolescentes.

En general, el gobierno nacional no toma como parte esencial de la problemática del conflicto armado y la desmovilización, a los niños, niñas y adolescentes; se utiliza el principio “protección prevalente”, como una fórmula de indeterminación de las políticas públicas con respecto a los niños.

Ejemplo de ello lo constituye el oficio que el Alto Comisionado para la Paz remitió al despacho de la PGN, en respuesta al comunicado que había emitido solicitando información de la cantidad de niños, niñas y adolescentes desmovilizados (cualificándolos en sexo, origen, edad, etc.); la entrega de información sobre reclutamiento ilegal en caso de desmovilización individual; las medidas tomadas frente a estos niños, ante lo cual respondió:

“En virtud de la competencia, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz ha trabajado conjuntamente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el tema de la entrega de menores de edad dentro del marco de las desmovilizaciones colectivas de las Autodefensas Unidas de Colombia. Así entonces todo el protocolo de entrega e incorporación de los menores al «Programa de atención a niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados irregulares», es de resorte del ICBF.

“Acorde a lo anterior, según informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, recibido por esta oficina el 31 de octubre último (ANEXO), durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2003 y octubre de 2005, se ha producido la desvinculación de las Autodefensas Unidas de Colombia de un total de 694 menores de edad (...).”

“Respecto de los procesos de desmovilización individual y su solicitud de dar un tratamiento privilegiado al manejo y obtención de información sobre los niños, niñas y jóvenes vinculados al conflicto armado, me permito manifestar que esta Oficina dentro de lo de su competencia, seguirá cumpliendo con el mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños”.

Como se observa, se remite la responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes al ICBF, sin incidencia de las consideraciones del proceso de desmovilización y reinserción. Además, las cifras que se otorgan corresponden a todo el desarrollo de la política de desmovilización (2003) y no en el marco de la Ley 975 de 2005, sin considerar que el informe del ICBF se refiere únicamente a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo medidas especiales, y no a la totalidad de desmovilizados.

Nada se argumenta sobre la situación, medidas de protección y éxito del proceso de reinserción de los niños, niñas y adolescentes desvinculados del grupo armado. Tampoco existe referencia directa a la desmovilización de niños, niñas y adolescentes en el marco de la Ley 975/05.

5.4.1.5.2. Resultados de desmovilizaciones colectivas

Conforme a las estadísticas del Gobierno Nacional¹⁷¹, desde el 7 de agosto de 2002 al 16 de diciembre de 2005, se han desmovilizado 8.737 personas, de las cuales solamente 1.527 son niños, niñas y adolescentes. En la vigencia de la Ley 975 de 2005 (agosto 2005–enero 2006, aproximadamente), se han desmovilizado 101 niños, en comparación con 891 adultos, mientras que el ICBF¹⁷² reporta que han sido atendidos por el Programa de Atención para Víctimas de Violencia solamente 2.743 niños, niñas y adolescentes, entre noviembre 16 de 1999 y enero 31 de 2006, de los cuales 375 han ingresado al programa.

El ICBF reporta entre agosto de 2005 y enero de 2006 185 niños, niñas y adolescentes entregados por el grupo armado AUC¹⁷³, superando en 87 niños los datos del Ministerio de Defensa¹⁷⁴.

¹⁷¹ MINISTERIO DE DEFENSA, Programa de atención humanitaria al desmovilizado, “Entregas voluntarias gobierno Dr. Uribe Vélez”, agosto 07 de 2002 a diciembre 16 de 2005.

¹⁷² ICBF, Niños, niñas y adolescentes desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, que han sido atendidos por el programa de atención a las víctimas de la violencia, Periodo noviembre 16 de 1991 a enero 31 de 2006.

¹⁷³ *Ibidem*.

Lo anterior indica que la entrega de niños, niñas y adolescentes es mínima con respecto a la totalidad de los utilizados en el conflicto armado, y en comparación a la totalidad de adultos desmovilizados, lo que trae como consecuencia el no cumplimiento de la condición de desmovilización del artículo 10, num. 3 de la Ley 975 de 2005.

5.4.1.5.3. Trata como víctimas

Los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley son tratados por las autoridades como actores armados o informantes, y durante la “primera entrevista” han sido objeto de interrogatorios militares.

La Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, a través de su director Michel Fruhling, el 25 de enero de 2006, manifestó a la PGN su preocupación por la utilización de menores de edad como informantes por parte del Ejército Nacional.

La Delegada para Derechos Humanos de la PGN informa que: “a través del equipo de consultores del proyecto de seguimiento a las políticas públicas de desmovilización y reinserción, tuvo conocimiento, por informaciones del Comité Operativo para la Dejación de las Armas —CODA— que niños y niñas desmovilizados han sido sujetos de entrevistas militares, donde se les ha pedido que entreguen información acerca de armamento, estructura jerárquica de las organizaciones y ubicación geográfica de las mismas, entre otras”.

Este comportamiento ya no constituye una simple omisión de regulación sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado, sino que es una flagrante violación de la protección privilegiada de los niños como víctimas.

5.4.1.5.4. Programas de atención y protección

Actualmente se discute sobre la verdadera capacidad del ICBF y del Estado en general para brindar atención y protección efectiva a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados, cuantitativa y cualitativamente.

¹⁷⁴ MINISTERIO DE DEFENSA, Programa de atención humanitaria al desmovilizado, “Entregas voluntarias gobierno Dr. Uribe Vélez, agosto 07 de 2002 a diciembre 16 de 2005.

Cuantitativamente, la capacidad de las Zonales del ICBF es precaria para la recepción de un número alto de niños, niñas y adolescentes (aunque aún no se han desmovilizado); esto genera inconvenientes frente a la protección efectiva de sus derechos.

Los procesos del ICBF para niños, niñas y adolescentes, hacen parte de la política para menores víctimas de delitos, pero no hay especificidad frente a menores vinculados al conflicto armado, y especialmente a los efectos masificantes de la Ley 975 de 2005.

5.5. Recomendaciones

A. Dentro del actual proceso de desmovilización y reinserción de grupos armados al margen de la ley, bajo los parámetros de la Ley 975 de 2005, las autoridades que intervienen en el proceso de desmovilización deben garantizar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean efectivos:

1. Deben velar porque se presuma la condición de víctima de los niños, niñas y adolescentes desmovilizados de los grupos armados.
2. Al considerar a los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado como víctimas, la PGN debe intervenir en todos los procesos tendientes a terminar tal situación. Se debe resaltar que el Ministerio Público (los funcionarios de la PGN) debe mantener y reiterar su posición sobre la no vinculación de niños, niñas y adolescentes a procesos penales, al ser connotados como víctimas.
3. Las autoridades, en su interacción con los niños, niñas y adolescentes desmovilizados, deben tratarlos como víctimas. En este sentido, no podrán ser objeto de custodia, reclusión, amenazas, interrogatorios, entre otros, y deben ser entregados al ICBF dentro del término establecido por el Decreto 128 de 2003.

4. Verificar que las entrevistas realizadas a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados, no se conviertan en interrogatorios.

B. Dentro de las negociaciones que anteceden a las desmovilizaciones colectivas:

1. Incluir en la agenda de las mesas de diálogo previas a la desmovilización, el tema de los niños, niñas y adolescentes vinculados al grupo armado.
2. Construir medios idóneos, estrategias y políticas tendientes a la protección concreta de los niños, niñas y adolescentes a entregar.
3. Establecer, por mecanismos viables, la cantidad de niños, niñas y adolescentes que se encuentran vinculados al grupo al margen de la ley en proceso de desmovilización colectiva, así como las características de los mismos en rangos de edad, sexo, raza, origen, etc., y determinar si existen niñas que sean o hayan sido madres, así como la ubicación de sus hijos.
4. Alertar a todas las autoridades zonales, ICBF, hospitales, colegios, Red Social, etc. sobre la eventualidad de recepción de niños, niñas y adolescentes soldados.
5. Determinar la capacidad de los entes territoriales para atender pronta y eficazmente a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados.
6. En caso de establecer un déficit en el punto precedente, tomar las medidas necesarias para superar la incapacidad de brindar una pronta y efectiva atención a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados de los grupos armados ilegales.
7. Realizar un minucioso seguimiento a los planes de atención integral de niños, niñas y adolescentes, realizando las recomendaciones necesarias.

C. En los casos de desmovilización colectiva se debe velar porque el evento en el que se desarrolle, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes:

1. Realizar de forma prioritaria la puesta a disposición del ICBF de los niños, niñas y adolescentes vinculados al grupo al margen de la ley.

2. Establecer si la puesta a disposición de los niños, niñas y adolescentes corresponde a la totalidad o no de los vinculados al grupo al margen de la ley, con referencia a las indagaciones preliminares.
3. Controlar que dentro de los eventos de desmovilización colectiva se tomen las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales de los niños y niñas, en especial la intimidad, trato prevalente y protección inmediata.
4. Verificar que no se levante el acta, de la que habla el parágrafo 1 del artículo 3º del Decreto 4760, a menos de que se hayan entregado la totalidad de niños, niñas y adolescentes soldados.
5. Establecer acta de las posibles irregularidades, por ejemplo, entregas selectivas.
6. Levantar actas formales indicando si no se ha cumplido con la entrega de la totalidad de niños, niñas y adolescentes vinculados al grupo al margen de la ley.
7. Cuantificar por medios idóneos, y en colaboración con otras autoridades, la cantidad de niños entregados y sus datos de referencia.

D. La PGN en desarrollo de su función de orientación y asistencia legal a las víctimas, conforme al Decreto 4760 de 2005, debe incluir dentro de sus políticas la situación de los niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto, en defensa a sus derechos a la verdad, justicia y reparación, tratándose de víctimas con derechos prevalentes:

1. Asesorar a los niños, niñas y adolescentes sobre sus derechos como víctima.
2. Participar en los procesos judiciales adelantados por reclutamiento ilegal, y otros delitos en contra de niños, niñas y adolescentes.
3. Velar por la efectividad del derecho a la reparación, de manera privilegiada.
4. Establecer los niveles de responsabilidad del Estado, la familia y la sociedad, frente al reclutamiento ilegal de niños, conforme al derecho a la verdad.

E. La PGN debe realizar un seguimiento a los casos en que los niños, niñas y adolescentes sean vinculados a procesos judiciales como responsables penales de delitos:

1. Verificar que efectivamente se haya probado que el niño, niña o adolescente participó en los actos delictivos, como una elección libre dentro de un proceso de sociabilización adecuado.
2. En este último supuesto de hecho, vinculación del niño al procedimiento penal, surge la pregunta por la forma como deben ser desarrolladas esas causas con respecto a la especial situación de los niños, niñas y adolescentes, lo cual será objeto de posteriores estudios.
3. La Defensoría del Pueblo debe designar los defensores públicos suficientes para la defensa técnica de los niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado judicializados.
4. Que exista una verdadera y efectiva participación de los defensores de familia en favor de los niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado institucionalizados, en defensa y garantía de sus derechos.

F. En el proceso de desmovilización individual se debe privilegiar el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 11 numeral 1 de la Ley 975 de 2005, la entrega de información sobre los niños y niñas vinculados al conflicto armado.

5.6. Anexo. Elementos normativos de la política pública

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) consagra la prohibición de que los menores de edad, especialmente los menores de 15 años, participen directamente en las hostilidades, y proscribe a las Fuerzas Armadas la vinculación de estos y su reclutamiento a los Grupos Armados de Oposición.

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas establece, específicamente en su artículo 38, la protección de los niños y adolescentes respecto de su participación en los conflictos armados. A su vez los artículos 32 y 37 se vinculan de manera indirecta con este tema, estableciendo los criterios para la protección de los niños respecto a la explotación, el trabajo forzoso y las penalidades a los que se encuentren en conflicto con la ley.

Más recientemente, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, aprobado por las Naciones Unidas el 25 mayo del 2000 en Nueva York, establece: *“Que los Estados parte no recluten obligatoriamente en sus Fuerzas Armadas a ningún menor de 18 años. Que los Estados parte eleven la edad mínima para el reclutamiento voluntario, tomando en cuenta el derecho a una protección especial. Que en caso de que los Estados parte permitan el reclutamiento voluntario deberán establecer medidas de salvaguardia que garanticen los derechos mínimos de las personas menores de edad”*.

5.6.1. Síntesis de algunos instrumentos internacionales en la materia

1. Declaración de Ginebra, 1924

Artículo 1. Se deben tomar las medidas posibles para que el niño se desarrolle de una forma normal tanto física como espiritualmente.

Artículo 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en tiempo de guerra.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948

Artículo 25. La maternidad e infancia tienen derecho a cuidados y protección especiales.

3. IV Convenio de Ginebra, 1949

Artículo 23. Las partes en conflicto tienen la obligación de permitir el paso libre a todo envío de víveres indispensables y ropa reservados para los niños.

Artículos 50 y 94. Aun en tiempo de guerra, los niños tienen derecho a continuar recibiendo educación.

Artículo 89. Los niños recibirán suplementos de alimentación de acuerdo a sus necesidades.

4. Declaración Universal de los Derechos del Niño, 1959

Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensados todos ellos por la ley, para que pueda desarrollarse de forma saludable y normal. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

Principio 19. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en la paz, tolerancia, amistad y fraternidad.

5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976

Artículo 10. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social.

Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los que peligre su vida o corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por ley.

Artículo 12.2. Entre las medidas que deben adoptar los Estados partes, está la reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños.

6. Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección a las víctimas de guerra

Protocolo Adicional I, artículo 77, párrafo 2 (Conflictos internacionales)

Tomar las medidas posibles para que los menores de 15 años no participen directamente en hostilidades, absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar a personas entre 15 y 18 años, procurarán alistar en primer lugar a los de mayor edad.

Protocolo Adicional II, artículo 4, párrafo 3c. (Respecto a conflictos no internacionales)

Los menores de 15 años no serán reclutados y no se permitirá que participen directa ni indirectamente en los conflictos armados.

7. Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en conflicto armado, proclamado por la Asamblea General en su Resolución 3318, 1974

1. Quedan prohibidos y serán condenados los ataques contra población civil, que causan sufrimientos indecibles a las mujeres y niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.

4. Los Estados que participen en los conflictos armados desplegarán todos los esfuerzos para evitar a las mujeres y niños los estragos de la guerra. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos como la persecución, tortura, tratos degradantes y violencia, especialmente contra mujeres y niños.

8. "Reglas de Beijin", Asamblea General en su Resolución 44/33, 1985

Artículo 13.5. Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda asistencia necesaria.

Artículo 18.2. Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

Artículo 19.1. El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

9. Convención sobre los Derechos del Niño, 1989

Artículo 32 incisos 1 y 2:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas para garantizar la aplicación del presente artículo y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 37. Los Estados partes velarán porque:

- a) No se impondrá la pena capital, ni la prisión perpetua a menores de 18 años.
- b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. El encarcelamiento de un niño solo se utilizará como último recurso, y el período más breve posible.
- c) Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales.
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del Derecho Internacional Humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Protección reforzada y edad mínima. De conformidad con el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es obligación de todos los Estados partes —incluida Colombia—: (i) respetar, y velar porque se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables en conflictos armados y pertinentes para el niño, (ii) adoptar todas las medidas posibles para asegurar que los menores de 15 años de edad no participarán en las hostilidades, (iii) abstenerse de reclutar a menores de 15 a las Fuerzas Armadas, y en caso de reclutar a mayores de 15 pero menores de 18, dar siempre prioridad a los mayores, y (iv) de conformidad con sus obligaciones bajo el Derecho Internacional Humanitario en el sentido de proteger a la población civil durante los conflictos armados, deberán adoptar todas las medidas posibles para garantizar la protección y cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Es de anotar que al ratificar esta Convención, el Estado colombiano expresó una declaración y una reserva en el siguiente sentido:

“Declaración de Colombia. Nueva York, 26 de enero de 1990. El Gobierno Colombiano considera que, si bien la edad mínima de 15 años para participar en conflictos armados consagrada en el artículo 38 de la Convención, es el resultado de serias negociaciones que reflejan diversos sistemas jurídicos, políticos y culturales del mundo, hubiese sido deseable que dicha edad fuera de 18 años, acorde con los principios y normas que rigen en diversas regiones y países, entre ellos Colombia, razón por la cual el gobierno colombiano entiende

que para los efectos del artículo 38 de la Convención la edad en cuestión será la de 18 años.

“Reserva de Colombia. El Gobierno de Colombia de conformidad con el artículo 2, numeral 10, literal D de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 declara que para efectos de las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se entiende que la edad a la que se refieren los numerales citados es la de 18 años, en consideración a que el ordenamiento legal de Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar a las Fuerzas Armadas el personal llamado a prestar servicio militar”.

Artículo 39. Se adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y de reintegración social de todo niño víctima de conflicto armado.

10. Plan de Acción para el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, sobre los niños en los conflictos armados, Ginebra, 1995

Primer compromiso:

- * Promover el principio de no reclutamiento y no participación de niños menores de dieciocho años en los conflictos armados.
- * Desarrollar normas jurídicamente y promover el reconocimiento y la aplicación de dicha normativa por todos los grupos armados.
- * Evitar que los niños se incorporen a grupos armados ofreciéndoles alternativas al alistamiento.
- * Favorecer la concientización pública

Segundo compromiso:

- * Tomar medidas concretas para proteger y ayudar a los niños víctimas de los conflictos armados.
- * Atender las necesidades psicosociales y físicas de los niños.
- * Realizar actividades de mediación a favor de los niños que han participado en conflictos armados para que se les acepte en el seno de su comunidad.

11. Programa Antibélico para prevenir las víctimas infantiles en los conflictos armados

a. Prevención

Atender a las causas que generan violencia. Invertir en mediación y en habilidades de resolución no violenta de conflictos.

b. Niñas y mujeres

Se deben tomar medidas para proteger a las niñas y mujeres de la violencia sexual y cubrir sus necesidades especiales durante los conflictos.

c. Niños soldados

Aumentar la edad mínima de reclutamiento de 15 a 18 años. Potenciar acciones de rehabilitación de los niños soldados es esencial.

d. Minas terrestres

Se deben hacer esfuerzos para que todos los países cumplan los compromisos del Tratado de Ottawa sobre la Eliminación de las Minas Antipersonales.

e. Crímenes de guerra

Los tribunales internacionales deben juzgar los crímenes de guerra hacia los niños.

f. Niños como zonas de paz

La posibilidad de utilizar a los niños como zonas de paz debe contemplarse en el Derecho Internacional Humanitario.

g. Sanciones

Comprobar que las sanciones económicas ejercidas sobre los regímenes infractores no causan efectos nocivos para la infancia.

h. Socorro de emergencia

En un conflicto prolongado la ayuda prestada debe además promover el desarrollo.

i. Rehabilitación

Los niños víctimas de la guerra deben recibir rehabilitación física y psicológica.

j. Educación para la Paz

Para prevenir ciclos de conflicto la educación debe promover la paz y la tolerancia.

12. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

Se transcriben fragmentos de algunos artículos.

Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

2. Cada Estado Parte depositará (...) una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales.

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

- a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
- c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

- d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

Artículo 4

1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

Artículo 6

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

13. Convenio 138 de OIT, Recomendación 146, 1973

La recomendación es una propuesta general sujeta a las normas y prácticas nacionales de cada país. La misma señala que la edad legal para trabajar es la finalización de la escolaridad obligatoria estableciendo el mínimo de 15 años; para trabajos livianos 13 años, siendo todo esto aplicable tanto al trabajo asalariado como al trabajo independiente. Asimismo, en esta recomendación se señala que “El trabajo Infantil debe ser objeto de una política de erradicación cuando es realizado por niños (as) en condiciones tales que impidan su desarrollo físico, emocional e intelectual y que interrumpa la escuela”.

14. Convenio 182 de OIT del 17 de junio, 1999

Colombia ratificó este Convenio, mediante la Ley 704 de 2001 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Entre ellas, ha sido considerado el reclutamiento de niños en conflictos armados. De esta manera Colombia se compromete, entre otras cosas, a: “ poner en práctica programas de acción para eliminar como medida prioritaria las peores formas de trabajo infantil”, prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social”.

Dentro de sus artículos se destacan:

Artículo 1. Todo miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Artículo 3. (...) la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo y el trabajo forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes (...);
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Artículo 4

1. Los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, y tomando en consideración las normas internacionales en la materia, en particular los párrafos 3 y 4 de la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

Los Trabajos Peligrosos prohibidos antes de los 18 años son los que se detallan a continuación, y fueron establecidos por la OIT:

(...) 4. Explosivos

Paralelamente establece los trabajos sin derogación posible:

- para los trabajos peligrosos (listado de OIT);
- para ciertas formas de empleo (trabajo forzoso, trabajo en condición servil);
- para ciertas “ocupaciones” ilegales (prostitución, droga).

Lo explicitado en el Convenio 182, especialmente en lo referido a su artículo 3, permite analizar la realidad del niño soldado desde una perspectiva amplia, es

decir que la situación del niño soldado no es una, sino que presenta un conjunto de características que hacen a las peores formas de trabajo infantil, entre ellas: algunos niños son vendidos por sus padres, otros han sido cambiados por deudas, muchas niñas son abusadas sexualmente en las filas armadas o son prostituidas en dicho contexto, otros son utilizados como escudos humanos o para plantar minas antipersonales.

Cualquiera de estas modalidades, individuales o en su conjunto, no solamente son violatorias de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que dejan secuelas difíciles de resolver para la salud física y mental, así como para la reintegración social.

El tema del reclutamiento forzoso de menores en el contexto de conflictos armados también ha sido abordado por la Organización Internacional del Trabajo, la cual lo proscribió expresamente en el Convenio 182 sobre Peores Formas de Trabajo Infantil (tratado que fue ratificado por Colombia mediante la Ley 704 de 2001, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535 de 2002). De conformidad con el artículo 3 de este Convenio, la expresión “peores formas de trabajo infantil” abarca, junto con todas las formas de esclavitud y tráfico de niños, todo trabajo forzoso u obligatorio, “incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”; para estos efectos, se define a los “niños” como todas las personas menores de 18 años (artículo 2).

5.3.1. Legislación nacional

Constitución Política

Artículo 13 que reconoce el derecho a la igualdad de todas las personas y prohíbe cualquier tipo de discriminación, establece una protección especial a las personas que se encuentren en "circunstancias de debilidad manifiesta" y sanciona los abusos que contra ellas se cometan.

Artículo 44 que consagra los derechos fundamentales de los niños y la obligación de protegerlos contra cualquier forma "de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos"; señala que los niños gozarán de los derechos reconocidos en "la Constitución, en las Leyes y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia"; el deber de la familia, la sociedad y el Estado de proteger a los niños a fin de garantizarles el

pleno disfrute de sus derechos, e igualmente el carácter de prevalentes de tales derechos.

Código del Menor

El Código del Menor, no obstante ser un instrumento de protección a la Infancia, evidencia un vacío en su articulado para el caso de los niños, niñas y jóvenes menores de 18 años que se desvinculan del conflicto armado interno colombiano, situación que deja desprovisto cualquier tipo de protección integral para su situación como víctimas de los conflictos armados.

La Ley 12 de 1991 mediante la cual el Estado colombiano ratifica la convención Internacional de los Derechos del Niño, por medio de la cual se incorpora el estatuto de la Convención en la normativa interna como parte del bloque de constitucionalidad. Dicha Convención es ratificada por Colombia con la imposición de una reserva sobre el artículo 38, en la cual se señala la prohibición de reclutar en las fuerzas regulares a personas menores de 15 años. Este artículo fue tomado del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, normativa humanitaria que permite el reclutamiento en las fuerzas regulares e irregulares de personas mayores de 15 años.

“El gobierno de Colombia de conformidad con el artículo 2, numeral 10, literal d de la Convención de Viena sobre los tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 declara que para efectos de las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se entiende que la edad a la que se refieren los numerales citados es la de 18 años, en consideración a que el ordenamiento legal de Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar a las Fuerzas Armadas el personal llamado a prestar servicio militar”.

En 1994 se expide el Decreto 1385, el cual reglamenta normas para la concesión de beneficios a todas las personas que voluntariamente se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la Ley. Para ello, el artículo 5º expone que se creará un Comité Operativo para la Dejación de Armas, CODA, el cual obtendrá la información, evaluará y verificará en cada caso los hechos para acceder a los beneficios.

En 1997 fue expedida la Ley 418 o Ley de Orden Público, que ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en desarrollo de sus programas de prevención y protección *“prestar asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia, o porque ella no esté en condiciones de cuidarlos por razones de orden público”* (artículo 17).

En ese mismo artículo se expresa: *“...Gozarán de especial protección y serán titulares de todos los beneficios contemplados en dicha Ley, los menores que en cualquier condición participen en el conflicto armado interno”* (parágrafo del artículo 17).

El artículo 50 de la precitada ley, precisa que *“Los niños, niñas y adolescentes tienen, en todo caso, la condición de víctimas del conflicto armado bien sean o hayan sido actores activos del conflicto, o sujetos pasivos del mismo en calidad de población civil que habita en zonas de conflicto, por lo que es responsabilidad del Estado garantizar una atención especializada que permita su adecuada reinserción en la familia y en la sociedad”*.

Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 establece, entre otros en el artículo 6º, que: **SE ENTIENDE POR VÍCTIMA DE LA VIOLENCIA POLÍTICA TODA PERSONA MENOR DE EDAD QUE TOME PARTE EN LAS HOSTILIDADES**, y en el artículo 8º contempla la obligación para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de diseñar y ejecutar *“...un programa especial de protección para la ASISTENCIA DE TODOS LOS CASOS de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno”* (mayúsculas y negrilla fuera de texto).

Decreto 128 de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 que en materia de reincorporación a la sociedad civil, en el capítulo V, se refiere a la protección y atención de menores de edad desvinculados, así como el artículo 22 que en su inciso proscribe **cualquier forma de utilización de menores en actividades de inteligencia** (resaltado fuera de texto), y en el artículo 24 señala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será el encargado de desarrollar los trámites administrativos tendientes a sujetar a los menores desvinculados al programa de protección diseñado para ello.

Ley 975 de 2005, que prevé disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera

efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Decreto 4760 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005, en el artículo 3º, párrafo tercero, establece que: “ ...Los menores que se encuentren entre los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley, serán destinatarios de las medidas para promover su recuperación física, psicológica y su reinserción social, las cuales estarán a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ante el cual deberán ser puestos a disposición inmediata”.

Código Penal, artículo 162. “Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El tipo en mención es desarrollo de los fundamentos constitucionales que obligan al legislador a priorizar la protección de los menores de edad en todas las circunstancias y en especial cuando éstos han sido víctimas del conflicto armado.

Decreto 3966 del 8 noviembre de 2005, por medio del cual, se promulgó el "PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACION DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

6. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ACCIÓN SOCIAL. PROYECTO DE PROTECCIÓN DE BIENES PATRIMONIALES RURAL DESPLAZADA Y EL FORTALECIMIENTO DEL TEJIDO SOCIAL COMUNITARIO (2004): *“Diseño de Estrategias para el Desarrollo y Sostenibilidad de los Predios de Paso”*, Bogotá D.C.

ACCIÓN SOCIAL. PROYECTO DE PROTECCIÓN DE BIENES PATRIMONIALES RURAL DESPLAZADA Y EL FORTALECIMIENTO DEL TEJIDO SOCIAL COMUNITARIO (2004): *“Diseño de una metodología participativa para la recolección de la información y protección de bienes muebles”*, Bogotá D.C.

ACCIÓN SOCIAL (2004): *“Informe de Gestión agosto 2002- Diciembre 31 2004”*, página web: www.accionsocial.gov.co

ACCIÓN SOCIAL (2005): *“La Protección de los DERECHOS PATRIMONIALES de la Población Desplazada y en Riesgo de Desplazamiento. Compendio Normativo”* Bogotá, D.C.

AGENCIA DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS – ACNUR (2004): *“Balance de la Política Pública de Prevención, Protección y Atención al desplazamiento Interno Forzado en Colombia”*, Bogotá, D.C.

AMBOS, Kai (1997): Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina. Bogotá: CIEDLA, DIKE, Fundación Konrad Adenauer, Instituto “Max Planck” para el Derecho Penal Extranjero e Internacional.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (1997): Memorial en derecho amicus curiae presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador. 18 de diciembre de 1997. Publicado en: www.amnesty.org.

ARANGO, Raúl, SÁNCHEZ, Enrique (1998), *“Los Pueblos Indígenas de Colombia 1997. Desarrollo y Territorio”*, Departamento Nacional de Planeación, Tercer Mundo Editores, Bogotá.

ARROYO ZAPATERO, Luis (2000): “el programa penal de la Constitución”.En: GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso (Comp.). *Sentido y contenidos del sistema penal en la globalización*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.

BANCO MUNDIAL (2003): *“Colombia Fundamentos Económicos de la Paz”*, Washington, D.C.

BARATTA, ALESSANDRO (1998): “Infancia y democracia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis-Depalma.

BARBOSA CASTILLO, Gerardo (2004): “Estructura del proceso penal. Aproximación al proceso penal colombiano”. En: *Reflexiones Sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal. Los grandes desafíos de juez penal colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

BENITEZ VARGAS, Regis Manuel (2005): *“La reforma agraria en Colombia vigente y por hacer”*. En: *Economía Colombiana, Revista de la Contraloría General de la República*. “La cuestión Agraria, la democracia y la paz”, Ed. 309, julio – agosto de 2005.

BERDALL, Mats R. (1996): “Disarmament and Demobilization after civil wars.” En: *Adelphi Paper*, 303. London: The International Institute for Strategic Studies.

BONN INTERNATIONAL CENTER FOR CONVERSION (BICC) (1996): *Conversion Survey*. London: Oxford University Press.

BOTERO MARIÑO, Catalina/ RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban (2005): “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”. En: RETTBERG Angelika (comp.), *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes, Programa de Investigación sobre Construcción de Paz, Departamento de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales, Ediciones Uniandes – Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales (CESO), Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.

CICR (1998): Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios. Bogotá: CICR - Plaza & Janés Editores.

CICR (2005): *“Informe Humanitario”*, No. 2.

CINEP (2005): JUSTICIA Y PAZ. *“La Tramoya. Derechos Humanos y Palma Aceitera Curvaradó y Juguamiandó. Caso tipo 5”*. Bogotá, D.C.

CINEP, *“Los Derechos Fundamentales en el primer semestre de 2005”*, página web: www.cinep.org.co.

CHETAİL, Vincent (2003): *“La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario”*. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, No 850. Págs. 235 – 269. Publicado en: www.icrc.org.

CHILD SOLDIER USE 2003: A Briefing for the 4th UN Security Council Open Debate on Children and Armed Conflict, Published on 16 January 2004. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.

CHILD SOLDIERS GLOBAL REPORT 2004. A Briefing for the 4th UN Security Council Open Debate on Children and Armed Conflict, Published on 16 January 2004. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.

CODHES (2005): *“Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004”*.

CODHES (2005): *“Conflicto Armado y Crisis Humanitaria en Colombia. Desplazados en el Limbo, Informe 2004”*.

CODHES (2005): *“Codhes Informa. Boletín a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento”*, No 58. Bogotá. página web: www.codhes.org.co

COLLETA, Nat/ Marcus, Kostner/ Ingo Wiederhofer (1996): *“Case studies in war to peace transition: The Demobilization and Reintegration of excombatants in Etiopía, Namibia and Uganda”*. World Bank Discussion Paper 331. Washington, DC: El autor.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (2004): *“En Contravía de las Recomendaciones Internacionales. “Seguridad Democrática”, derechos humanos y Derecho Humanitario en Colombia: agosto 2002 a agosto de 2004”*, Bogotá.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2003). *“La Política Pública sobre desplazamiento en Colombia: ¿Sólo buenas intenciones?”*, Bogotá.

CORPORACIÓN MEDIOS PARA LA PAZ (2005): *“Cubrimiento Periodístico Responsable del Desplazamiento Forzado Interno.”*, Bogotá, D.C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2002): *“Resolución Defensorial No. 025 Sobre las Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la Región del Bajo Atrato Chocoano”*, Bogotá.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2002): Resolución Defensorial No. 26 de 2003. *Fumigaciones y Derechos Humanos* Bogotá.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2002): *“Amicus Curiae. Explotación maderera y derechos humanos. Bajo Atrato Chocó”*. Bogotá, D.C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2003): *Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado: Cartilla para la capacitación a funcionarios del Ministerio Público y Comités Departamentales de Atención a la Población Desplazada*. Bogotá: el autor.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2003): *“Evaluación de la Política Pública en Procesos de Restablecimiento de la Población Desplazada desde un Enfoque de Derechos Humanos”*, Bogotá, D.C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2004): *“Desplazamiento Forzado”*, Bogotá, D.C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2004): *“Desplazamiento Intraurbano como consecuencia del conflicto armado”*, Bogotá.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2004): *“Los Derechos Humanos de las Mujeres en situación de desplazamiento”*. Bogotá, D.C.

DE GREIFF, Pablo (2005): “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta”. En: *Estudios socio-jurídicos*. Volumen 7, número especial. Bogotá: Universidad del Rosario.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2005): Informe de Planeación Nacional al Consejo Nacional de Atención a Desplazados. Bogotá: El autor.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2005): *“2019 Visión Colombia II Centenario – Propuesta para Discusión”*, Bogotá, D.C.

DUGGAN, Colleen (2005): “Prólogo”. En: RETTBERG, Angelika (comp.), *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes, Programa de Investigación sobre Construcción de Paz, Departamento de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales, Ediciones Uniandes – Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales (CESO), Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.

DULITZKY, Ariel E. (2004): “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”. En: MARTÍN, Claudia/ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego/GUEVARA, José A. (Comp.) *Derecho internacional de los derechos humanos*.

México: Universidad Iberoamericana, *Academy on human rights and humanitarian law of the American university, Washington College of law*, Fontamara.

DUNCAN, Gustavo (2005): *“Del Campo a la Ciudad en Colombia. La Infiltración Urbana de los Señores de la Guerra”* DOCUMENTO CEDE 2005-2, Uniandes, Bogotá.

DURÁN STRAUCH, ERNESTO (S/F): *“Elementos para un análisis de la políticas de atención a la niñez y la juventud victimas del conflicto armado”*, en *Conflicto armado, niñez y juventud, una perspectiva psicosocial*, Bogotá, Universidad Nacional.

ESPINOZA CUEVAS, Víctor/ ORTÍZ ROJAS, Maria Luisa/ ROJAS BAEZA, Paz/ AGUIRRE MADRID, Federico/ DIEZ, Jean Michel (2002): *Comisiones de Verdad, ¿Un Camino incierto?* Chile: APT, CODEPU.

FAJARDO MONTAÑA, Darío (2005): *“Asentamientos, Territorios y Desplazados”*

FAJARDO MONTAÑA, Darío (2005): *“El Desplazamiento Forzado: Una lectura desde la Economía Política”*, texto de la conferencia dictada en la Academia Colombiana de Ciencias Económicas, noviembre de 2005.

FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS (2005). *“Departamentos al Día, Informativo de la Federación Nacional de Departamentos y del Fondo Cuenta*, No 7.

FISAS, Vicenç (1998): *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria, Antrazyt – UNESCO.

FLORES, Luís Bernardo (2005): *“Territorio, Patrimonio y Desplazamiento”*, intervención en el Seminario Internacional, realizado por la Procuraduría General de la Nación con el auspicio del Consejo Noruego para Refugiados, noviembre 23, 24 y 25 de 2005.

FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ (2005): *“Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana.”* Número 38. Noviembre 18 de 2005. Bogotá.

FUNDACIÓN SOCIAL (2005): *Los derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Justicia, verdad, y reparación*. Dirección de derechos humanos y paz. Bogotá: el autor y MSD.

FUNDACIÓN SOCIAL (2005b): *El deber de imponer penas adecuadas a los responsables en el proyecto de justicia y paz aprobado por las comisiones primeras conjuntas a la luz de los estándares internacionales. Comentarios y recomendaciones generales*. Dirección de derechos humanos y paz. Bogotá: el autor.

FUNDACIÓN SOCIAL (2005c): *Sobre la Noción de Delito Político*. Dirección de derechos humanos y paz. Bogotá: el autor.

GALVIS ORTÍZ, LIGIA. *Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad*, UNICEF.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2002): "Reparaciones". En: *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo (2005): "Aportes de la justicia transicional para el proceso colombiano". Ponencia presentada al Seminario Justicia Restaurativa y Paz en Colombia. Cali, Febrero 9-12. Washington: Centro Internacional por la Justicia Transicional (ICTJ).

GROS ESPIELL, Héctor (1998): "Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional en la protección internacional de los derechos humanos". En: Héctor Fix-Zamudio *Liber amicorum*. Volumen I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

GUERRERO PERALTA, Oscar Julián (2004): *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Gustavo Ibáñez, Nueva jurídica.

HASSEMER, Winfried (1998): *Crítica al Derecho penal de hoy*. Bogotá: U. Externado de Colombia, Centro de investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho. (Trad. P. Ziffer).

HENAO CARDONA, Luis Felipe (2005): "*Los Principios del Proceso del Proceso Penal en el Proyecto de Nuevo código Procesal Penal Colombiano*", en BERNATE OCHOA, Francisco [et al.], "*Sistema Penal Acusatorio*", Centro Editorial Universidad del Rosario, Biblioteca Jurídica Diké.

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio (2005), "*Naturaleza constitucional de la extinción de dominio*". En: *Economía Colombiana*, Revista de la Contraloría General de la República. "La cuestión Agraria, la democracia y la paz", Ed. 309, julio -agosto de 2005.

HUMAN RIGHTS EVERYWHERE, DIÓCESIS DE QUIBDÓ (2005), "*El Cuento de la Palma*", Colombia.

HUMAN RIGHTS WATCH (2004): "Aprenderás a no llorar –Niños combatientes en Colombia–", un segmento especial del informe "*Child Soldiers Global Report 2004*",

producido por la Coalición para Detener el Uso de Menores Combatientes (*Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*),

IBAÑEZ, Ana María, QUERUBÍN, Pablo (2004), *“Acceso a Tierras y Desplazamiento Forzado en Colombia”*. DOCUMENTO CEDE 2004-23, Uniandes, Bogotá.

JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina, SÁNCHEZ BOTERO (2000): Esther, *“La jurisdicción Especial Indígena”*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, D.C.

JESCHECK, Hans Heinrich/ WEIGEND, Thomas (2002): *Tratado de de derecho penal. Parte general*. 5 ed. corregida y ampliada. Granada: Comares.

JUNOD, Sylvie-Stoyanka (1988): Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Protocolo II y del artículo 3 de estos Convenios, Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Janés Editores Colombia S. A., Bogotá.

KAWABATA, J. Alejandro (2004): “Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En: ABREGÚ, Martín / COURTIS, Christian (comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. 1ª reimp. Buenos Aires. Editores del Puerto, CELS.

KLARE, Michael T (2003): *“Guerras por los Recursos. El Futuro Escenario del Conflicto Global”*, Ediciones Urano S.A., Barcelona.

LECKIE, Scout (2004): *“Nuevas Tendencias en la Restitución de la Vivienda y la Propiedad.”*, En ILSA *“Derecho a la Tierra Conceptos, Experiencias y Desafíos”*, Bogotá, D.C.

LE DU, Hélène, MINGORANCE, Fidel, MINELLI, Flaminia (2004), *“El Cultivo de la Palma Africana en el Chocó. Legalidad Ambiental, Territorial y Derechos Humanos”*, Human Rights Everywhere, Diócesis de Quibdo, Bogotá, D.C.

MÉNDEZ, Juan E. (2004): *La Justicia de Transición y el Derecho Internacional*. 7 de diciembre de 2004. Buenos Aires: Universidad del Salvador. Mimeo.

MINISTERIO DE DEFENSA (2005): *Renacer. Publicación del Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado*. No. 4. Octubre. Bogotá: el autor.

MINISTERIO DE DEFENSA (2005): *Programa de atención humanitaria al desmovilizado, "Entregas voluntarias gobierno Dr. Uribe Vélez"*, agosto 07 de 2002 a diciembre 16 de 2005.

MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA(s/f): *Plan Estratégico del Programa de Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas*. Página Web. www.mininteriorjusticia.gov.co. Visitada: Febrero 1 de 2006.

MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005a): *Memorias al Congreso 2004-2005. Programa para la Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas*. Julio. Bogotá.

MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005b): *Informe de Gestión. Programa para la Reincorporación a la Vida Civil*, Junio 7 de 2005. Bogotá.

MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005c). *Requisitos para la Presentación de Proyectos Productivos*. Programa para la Reincorporación a la vida civil – Ministerio del Interior y de Justicia. Septiembre de 2005.

MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA (2005d): *Seguimiento y Acompañamiento a Proyectos Productivos*. Área de Proyectos – Programa para la Reincorporación a la Vida Civil, Bogotá: Mimeo. 2005.

MOCCIA, SERGIO (1997). *De la tutela de bienes a la tutela de funciones*. En SÁNCHEZ SILVA (Editor), *Política criminal y un nuevo derecho penal*. J. M. Bosch, Barcelona.

NASH ROJAS, Claudio (2005): *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

O'DONNELL, Daniel (2002): "Introducción al derecho internacional de los derechos humanos". En: *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*. Volumen I. 3ª. Edición. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2001): *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Volumen I, 3ª. Edición. Bogotá: El autor.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2002): *Compilación de Jurisprudencia*

y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Volumen III, Segunda Edición. Bogotá: El autor.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2003), et. al., Seminario Internacional Verdad y Justicia en procesos de paz o de transición a la democracia. Memorias. Bogotá.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2004): *Guía práctica de pruebas por violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario*. Bogotá: los autores.

PARTRIDGE, William (2003): *“Tierra, patrimonio y Desplazamiento”*. Intervención en el citado Seminario de la Procuraduría General de la Nación, noviembre de 2003.

PINHEIRO, Paulo Sergio, GÓMEZ, Mayra (2004): *“El Derecho a la Restitución de Viviendas y Propiedades bajo la Ley Internacional de Derechos Humanos”*, en ILSA, *“Derecho a la Tierra Conceptos, Experiencias y Desafíos”*, Bogotá, D.C.

PINTO Mónica (2004): *“El principio pro homine: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos”*. En: ABREGÚ, Martín / COURTIS, Christian (comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. 1ª reimp. Buenos Aires. Editores del Puerto, CELS.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (2003): Política de defensa y seguridad democrática, en: www.presidencia.gov.co.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2004): *Manual de Procedimientos del Modelo de Seguimiento y Evaluación del SNAIPD*. Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado. Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Bogotá: el autor.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2004): *“La Diversidad Étnica en Colombia Alcances y Desarrollo”*, Bogotá, D.C.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNICEF: *Municipios y departamentos por la infancia y la adolescencia*, sin publicar.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNICEF (2005): *La infancia, la adolescencia y el ambiente sano en los Planes de Desarrollo Departamentales y Municipales*

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2005): *Manual Lineamientos técnico-administrativos para la atención y orientación jurídica a ciudadanos y ciudadanas en el área de infancia y familia.*

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2005): *La vigilancia superior de la PGN respecto del deber del Estado de prevenir las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario.* Bogotá: el autor.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNICEF (2005): *Manual de Lineamientos Técnicos para la Intervención Judicial ante la Jurisdicción de Familia.*

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO – PNUD (2003): *“EL Conflicto, Callejón con Salida. Informe Nacional de desarrollo Humano Colombia – 2003”*, Bogotá, D.C.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO – PNUD (2005): *Hechos del Callejón. “El ‘tierrero’ de la propiedad rural en Colombia”*, Boletín No. 6, julio de 2005.

RAMELLI, Alejandro (1999): *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría jurídica y filosofía del derecho, No. 12, Bogotá.

RAMELLI, Alejandro (2003): *“La función de la pena en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”*. En: *XXV Jornadas internacionales de derecho penal*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

RAMELLI, Alejandro (2004): *“Sistema de fuentes del derecho internacional público y “bloque de constitucionalidad” en Colombia”*. En: *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 11, Julio-Diciembre 2004. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

REY CANTOR, Ernesto / REY ANAYA, Ángela Margarita (2005): *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Bogotá. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Temis.

RODRÍGUEZ H., Gabriela (2004): "Normas de responsabilidad internacional de los Estados". En: MARTÍN, Claudia/ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego/GUEVARA, José A. (Comp.) *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana, Academy on human rights and humanitarian law of the American University, Washington College of law, Fontamara.

ROMERO, Mauricio (2003): "*Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*", Colección: Grandes Temas, Editorial Planeta Colombiana S.A., IEPRI.

SANDOVAL MESA, Jaime Alberto (2003): La incorporación de la Corte Penal Internacional. Análisis frente a la legislación colombiana, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.

SINTRADIN Nacional (2000): "*Informe estado de la reforma Agraria en Colombia*" Bogotá 7 de noviembre de 2000.

TICEHURST, Rupert (1997): "La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados". En: Revista Internacional de la Cruz Roja, No 140. Págs. 131-141. Publicado en: www.icrc.org.

TORO HUERTA, Mauricio Iván del (2002): "La responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos". En: [MÉNDEZ SILVA, Ricardo](#) (Coord). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *et all*.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (2002): "El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal". En: *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*. Volumen I. 3ª. Edición. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (2004): "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal". En: *Reflexiones Sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal. Los grandes desafíos de juez penal colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (2005): *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

VALENCIA VILLA, Hernando (2003): “Voz: Cláusula Martens”. En: *Diccionario Espasa de derechos humanos*. Madrid: Espasa Calpe.

VARGAS MEZA, Ricardo (2005): ACCIÓN ANDINA COLOMBIA, “*Narcotráfico, Guerra y Política Antidrogas*”, Colombia.

VERRI Pietro (1998): “Voz: Martens”. En: *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja (Colombia), Tercer Mundo Editores. (Traducido del francés al español por Mauricio Duque Ortiz y Renée Cabrera Chi).

VILLA, William, HOUGHTON Juan, “*Violencia Contra los Pueblos Indígenas en Colombia 1974 –2004*”, CECOIN. OIA. IWGIA, Bogotá, D.C., 2004.

VILLARRAGA, Álvaro (2005): “Procesos de paz, desarme y reinserción en Colombia”. Abril. Barcelona: Mimeo.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro (2000): *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de Colombia

Ley 54 de 1990

Ley 100 de 1993

Ley 115 de 1994

Ley 418 de 1997

Ley 548 de 1999

Ley 782 de 2002

Ley 599 de 2000

Ley 600 de 2000

Ley 890 de 2004

Ley 906 de 2004

Ley 975 de 2005

Decreto 2700 de 1991

Decreto 1385 de 1994

Decreto 1860 de 1994

Decreto 114 de 1996

Decreto 3011 de 1997

Decreto 128 de 2003

Decreto 3360 de 2003

Decreto 2767 de 2004

Decreto 4365 de 2004

Decreto 4760 de 2005

Resolución No. 216 de 2003 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 217 de 2003 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 223 de 2003 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 224 de 2003 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 091 de 2004 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 092 de 2004 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 246 de 2004 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 260 de 2004 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 295 de 2004 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 08 de 2005 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 12 de 2005 de la Presidencia de la República.

Resolución No. 122 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 163 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 164 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 174 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 189 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 250 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 253 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 254 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 282 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 285 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución No. 271 de 2005 de la Presidencia de la República.
Resolución 001 del 3 de enero de 2005 del Ministerio de Defensa Nacional
Resolución 513 de 2005 del Ministerio del Interior y de Justicia
Resolución 0690 del 17 de marzo de 2003 de la Registraduría Nacional del Estado Civil
Resolución 00927 del 6 de junio de 2003 del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.
Directiva No. 25 del Ministerio de Defensa Nacional
Acuerdo 138 de 1999 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional:

Sentencia C- 449/ 1992 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-171 de 1993 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia C-225/1995 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-423/1995 Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz

Sentencia C- 578 1995 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-135/1996 Magistrados Ponentes: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-406 / 1996 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-251/1997 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-040 de 1997. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Sentencia C-327 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz.

Sentencia C-358 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-467 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T-568 /1999 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-010 /2000 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-328/2000 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-163 / 2000 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-047/ 2001 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C- 048 / 2001 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-554 de 2001 Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T – 1319/ 2001 Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

Sentencia C-228/2002 Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-1287 de 2001 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia C-578/2002 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-695 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Sentencia C-916/2002 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T-965 de 2002 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia C-004/2003 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-249/ 2003 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T - 719 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-873/2003 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C- 203 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia C-591 de 2005. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS - NACIONES UNIDAS

Tratados, Declaraciones y Principios

- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Convención relativa a la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I).
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II).
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Convención de Viena sobre derecho de los tratados.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra el 28 de julio de 1951.
- Convención sobre los Derechos de los Niños y las niñas
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas relativo a la participación de niños y niñas en conflictos armados,
- Convenio 182 sobre Peores Formas de Trabajo Infantil, OIT
- Convenio 189
- Convención Internacional de los Derechos del Niños,
- *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (1992). Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.
- *Principios y Directrices Básicos Sobre el 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* (2005). Adoptada por la Comisión de Derechos Humanos, en su 56ª sesión, de 19 de abril de 2005. E/CN.4/RES/2005/35.
- *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (2005). Adición al Informe de la Experta Independiente Sra. Diane Orentlicher, encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Presentado a la

Comisión de Derechos Humanos, 61° período de sesiones. 8 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102/Add.1.

- *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* (2005). Anexo del Informe definitivo del Relator Especial sobre la restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos Sr. Paulo Sergio Pinheiro. 28 de junio de 2005. E/CN.4/Sub.2/2005/17.
- *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones* (2000). Anexo al informe sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 56° período de sesiones, del 18 de enero de 2000. E/CN.4/2000/62.
- *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad* (1998). Anexo del Informe final del Relator Especial Sr. Lois Joinet, acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos). Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- *Principios rectores de los desplazamientos internos* (1998). Anexo del Informe final del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los Desplazados Internos a la Comisión de Derechos Humanos, Sr. Francis M. Deng. E/CN.4/1998/Add.2.
- *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (1997). Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.
- *Proyecto de Principios y Directrices Básicos* (1993): Anexo del Informe definitivo presentado por el Relator Especial Sr. Theo van Boven, acerca del derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45° período de sesiones. 2 de julio de 1993. E/CN.4/Sub.2/1993/8.

- *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Jurisprudencia y doctrina

- ECOSOC - Comisión de Derechos Humanos (2006): Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. 62º periodo de sesiones. 20 de enero de 2006. E/CN.4/2006//009.
- Comité de Derechos Humanos (2004): Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta. Naciones Unidas. 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225.
- Secretario General (2004): *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 3 de Agosto de 2004, UN. Doc S/2004/616.
- Consejo de Seguridad (2000): *Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas*. 23 de marzo de 2000. S/PRTS/2000/10.
- Comisión de Derechos Humanos (2002): Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. E/CN.4/2002/17 del 28 de febrero de 2002, párrafo 67.
- Secretario General (2002): Report of Secretary-General on the role of the United Nations Peacekeeping in Disarmament, Demobilization and Reintegration. New York. S/2002/300.
- Consejo de Seguridad (2000): Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. 23 de marzo de 2000. S/PRTS/2000/10.
- Informe final de la Prof. Diane Orentlicher (2004): *Estudio independiente sobre mejores prácticas, incluyendo recomendaciones, para asistir a los Estados en el fortalecimiento de las capacidades internas para combatir todos los aspectos de la impunidad*. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos. 60 periodo de sesiones. 27 de febrero de 2004. E/CN.4/2004/88.

- Informe final del Relator Especial Sr. Lois Joinet, acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) (1997). Presentado a la Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones en 1997. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.
- Informe del Relator Especial sobre la Cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción de las Naciones Unidas (1995). doc. E/CN.4/Sub.2/1995/20.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS – ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Tratados y otros

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Interamericana contra el Terrorismo.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Secretario General

- Secretario General (2005): Quinto Informe del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia – MAPP/OEA. 5 de Octubre de 2005.
- Secretario General (2006): Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de paz en Colombia MAPP/OEA. Marzo de 2006

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- CIDH (1996): Informe de 1996, Bolivia.
- CIDH (2004): *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. Washington: el autor. Doc. OEA/Ser.L/V/II.120.
- CIDH (2005): *Memorando sobre reparaciones*. 15 de julio de 2005. Washington, D.C.: el autor.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Opiniones consultivas

- Corte IDH (1982): Opinión Consultiva OC -02/82, del 24 de septiembre de 1982. *“El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 74 y 75”*. Serie A, Número 2.
- Corte IDH (1987): *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9.
- Corte IDH (1994): Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. *Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 CADH).
- Corte IDH (2003): Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Serie A No 18.

Jurisprudencia

- Corte IDH. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de julio 29 de 1988. Serie C No 4.
- Corte IDH (1989): *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de enero 20 de 1989. Serie C No. 5.

- Corte IDH (1990): *Caso Godínez Cruz. Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria*. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C, núm. 10.
- Corte IDH (1998): *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.
- Corte IDH (1999): *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte IDH (2000): *Caso Bámaca Vélasquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Corte IDH (2001): *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de 14 de Marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. (2001). *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones. Serie C No. 76.
- Corte IDH (2001): *Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C, núm. 76.
- Corte IDH (2003): *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.
- Corte IDH (2004): *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH (2005): *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
- Corte IDH (2005): *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 119
- Corte IDH (2005). *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre. Serie C No. 134.
- Corte IDH (2005). *Caso de la "Comunidad Moiwana" Vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio. Serie C No. 124.

Páginas Web

www.icrc.org

www.ohchr.org/spanish/index.htm

www.hchr.org.co

www.oas.org/documents/spa/colombia.asp

www.presidencia.gov.co

www.mininteriorjusticia.gov.co

www.altocomisionadoparalapaz.gov.co

www.mindefensa.gov.co

www.minproteccionsocial.gov.co

www.mineducacion.gov.co

www.sena.gov.co

www.accionsocial.gov.co

www.codhes.org.co

www.cinep.org.co