

# La transformación de los conflictos sociales y jurídicos relativos a niños, niñas y adolescentes. Escenarios de Colombia y Argentina

## *The transformation of social and legal conflicts concerning children and adolescents. Scenarios of Colombia and Argentina*

Laura N. Lora\*

### **Resumen**

En el artículo se abordan diversos conflictos sociales y jurídicos relativos a la infancia, como los escenarios por los que transitan los niños en los conflictos armados en Colombia y la situación que éstos viven con sus madres en establecimientos carcelarios en Argentina. Se parte para ello de un enfoque socio-jurídico que considera y analiza al derecho como una acción social que define y transforma relaciones sociales en las cuales intervienen distintos actores. En lo concerniente a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), así como al cambio de paradigma en la manera de considerar a la infancia y a la adolescencia, la elaboración de una conceptualización sistemática y homogénea que ponga en práctica los lineamientos de la CIDN y sus postulados se torna relevante, en especial cuando se intenta proteger y exigir los derechos de una población considerada vulnerable. El acceso a la justicia será otra temática a abordar. Varios obstáculos de distinta índole impiden garantizar este derecho humano. De esta problemática global no escapa la realidad que atraviesan niñas, niños y adolescentes, quienes ante las condiciones de desigualdad, abandono e inequidad del medio en el que viven no encuentran garantizada la satisfacción de sus necesidades/intereses jurídicos ni el ejercicio pleno de sus derechos. Dado este contexto se plantea el interrogante de si el acceso a la justicia condiciona la concepción misma del niño como sujeto de derecho.

**Palabras clave:** Niñez, conflictos armados, cárcel, justicia, derecho, procesos de paz, relaciones internacionales.

\* Doctora en Derecho, área de Derecho Social, por la Universidad de Buenos Aires. Docente-investigadora dedicación exclusiva, adscrita al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la universidad referida, Dr. Ambrosio L. Gioja. Directora del Proyecto UBACYT: "Los conflictos socio-jurídicos en la infancia. Nuevos escenarios" (Código 20020130200039BA). Correo electrónico: lauranoemilora@derecho.uba.ar

**Abstract**

The work addresses different social and legal conflicts regarding childhood, among these, some of the scenarios children have to go through in the armed conflicts in Colombia and the situation of children living with their mothers in detention centers in Argentina. This is done from a social and legal approach that considers and analyzes Law as a social action that defines and transforms social relationships with several parties involved. Regarding the International Convention of Children’s Rights (RICC), as well as the shift in paradigm in the view of childhood and adolescence, the elaboration of a systematic and consistent conceptualization, that puts into practice the guidelines of the RICC and its statements, becomes relevant. Especially when the aim is to protect and demand the rights of a group that is considered vulnerable. The access to justice will be another topic addressed. Several obstacles, of different types, hinder the granting of this human right. From this global issue, children and adolescents are involved and in conditions of inequality, abandonment and inequity of the environment where they live, that cannot assure the satisfaction of their legal interests or need, nor the complete fulfillment of their rights. Considering this context, the question is posed on whether the access to justice conditions the conception in itself of the child as a subject of law.

**Key words:** Childhood, armed conflicts, prison, justice, law, peace processes, international relations.

(...) Rudos hechos y datos alarmantes resaltan una dimensión preocupante de la relación de nuestra sociedad con su infancia, que no debe conceder nada a la excepcionalidad, a la emergencia o a lo extraordinario. La condición de malestar está presente, es de la infancia pero deriva de la mala relación que se establece con ella, es creciente, es difusa y planetaria, pero no es excepcional. Depende de una “normalidad” dentro de la cual la injusticia y la prepotencia se anidan.

Eligio Resta, *La infancia herida*<sup>1</sup>

**Introducción**

Este artículo surge con la pretensión de contribuir al progreso de los saberes acerca de la situación de la infancia y sus derechos, partiendo de los conocimientos obtenidos en el marco del proyecto titulado “Los conflictos socio-jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”,<sup>2</sup> bajo la dirección de quien suscribe, continuación de anteriores investigaciones,<sup>3</sup> se encuentra radicado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y

<sup>1</sup> Eligio Resta, *La infancia herida*, trad. de Laura Lora, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 33.

<sup>2</sup> Laura N. Lora (dir.), Programación científica (UBACYT) 2014-2017, Secretaría de Ciencia y Técnica, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

<sup>3</sup> Laura N. Lora (dir.), *La infancia herida. Perspectiva socio-jurídica*, Programación Científica de la Universidad

Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. De sus objetivos surge la relevancia de estudiar la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CIDN) como un instrumento sistémico que protege de manera integral los derechos de la niñez a través de sus principios rectores. Las estipulaciones de la Convención, en conjunto con las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño que se utilizan para la interpretación de las normas de la CIDN, entre otros instrumentos, contribuyen a la formulación, implementación y ejecución de las políticas públicas estatales, la elaboración de la doctrina, la normativa interna y la jurisprudencia; por ello se torna relevante su estudio.<sup>4</sup>

Asimismo, se aborda la temática del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNYA) y los aspectos referidos al área de la resolución alternativa de conflictos y la mediación desde distintos enfoques teóricos, entre otros el de la sociología de la infancia y de la teoría de los conflictos. Desde estas líneas de investigación surge el objetivo de desarrollar la mediación de la infancia y la adolescencia, centrando el proceso de mediación en el sujeto y no en el ámbito de aplicación, familia, escuela, comunidad. Esto implica que cuando interviene o se encuentra vinculado una niña, niño o adolescente en un conflicto susceptible de ser mediado, el proceso debe acoplarse a ellos y no ellos a un proceso diseñado y pensado para dirimir conflictos de adultos.

La investigación de los conflictos implica reconocer una transformación en las estructuras colectivas. En este sentido, si el derecho es entendido como una modalidad de acción social, tal como lo ha definido el profesor Vincenzo Ferrari, la propuesta de la Sociología jurídica está dirigida a observarlo como una técnica social que intermedia la relación Estado-sociedad. También desde una perspectiva de los conflictos se podría admitir, entre otras cosas, que esta disciplina acota y produce nuevos actores sociales, pone límites al poder político y visibiliza otros actores antes no considerados.<sup>5</sup>

---

de Buenos Aires, Secretaria de Ciencia y Técnica (UBACYT) 2012-2015, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, Argentina.

<sup>4</sup> Por intermedio del mayor Elkin Hernando Salcedo Santos y de Olga Peña Sierra tuve conocimiento de que la Policía Nacional de Colombia había creado la Unidad Policial para la Edificación de la Paz con el propósito de asumir responsabilidades derivadas de los acuerdos de paz que se desarrollaban en La Habana, Cuba. En ese escenario la Unidad Policial, en conjunto con la Universidad Central de Colombia e Interpeace, se propusieron realizar el “Foro Internacional hacia la Edificación de una Paz Estable y Duradera”, evento académico que se desarrolló en la ciudad de Bogotá durante los días 16, 17 y 18 de noviembre del 2016, en el que he sido honrada a participar en calidad de ponente. Este artículo refiere a dicha ponencia.

<sup>5</sup> Vincenzo Ferrari, *Derecho y sociedad. Elementos de Sociología del derecho*, trad. de Santiago Perea Latorre,

## Metodología

En cuanto a la metodología se resalta la importancia de la investigación que busca encontrar el sentido que los actores sociales dan a sus acciones. Así, dentro de los diseños cualitativos resultan de especial interés los narrativos. En este trabajo en particular adquieren relevancia los informes y documentos de distintos organismos e instituciones de Colombia, algunos producidos por la Defensoría del Pueblo y otros por el Instituto de Bienestar Familiar de Colombia, que han sido elaborados a partir de testimonios y entrevistas realizadas a NNyA involucrados en los conflictos armados. Asimismo, se consideran cartas de niños recientemente publicadas en diversos medios de comunicación local y nacional de Colombia. También se relevaron comunicados conjuntos emitidos en La Habana, Cuba, en el año en curso en el marco de los acuerdos de paz entre el gobierno colombiano y los grupos armados al margen de la ley. Además, se revisaron noticias de los medios masivos de comunicación. En lo relativo a la situación de niños que conviven en cárceles junto a sus madres las fuentes utilizadas han sido los instrumentos internacionales de derechos humanos, leyes, informes e investigaciones jurídicas de instituciones públicas de Argentina, junto a entrevistas realizadas a informantes clave por quien suscribe este trabajo. Con estas fuentes de conocimiento y a partir de un enfoque en los derechos humanos de los niños me referiré a distintas dimensiones filosóficas, sociológico-jurídicas y políticas de la infancia con la finalidad de una aproximación interdisciplinaria.

## Enfoque filosófico

Considerando una posible objeción que pueda hacerse de adultocentrismo, voy a referirme, en primer lugar, a obras escritas del filósofo y sociólogo del derecho italiano Eligio Resta, ya que su visión orienta la comprensión del fenómeno social y jurídico que se aborda.<sup>6</sup>

Este autor afirma que la infancia y su fragilidad son el lugar filosófico por excelencia de nuestro tiempo. “Poner en el centro de la discusión pública la fragilidad

---

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, y del mismo autor *Funciones del derecho*, trad. de María José Añon Roig y Javier de Lucas Martín, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 243-290.

<sup>6</sup> Los textos que se consideran son Eligio Resta, *La infancia herida*, *op. cit.*, y del mismo autor “La nuestra infancia”, prólogo del libro de Laura N. Lora (comp.), *La infancia herida. Perspectiva socio-jurídica*, Eudeba, Buenos Aires, 2016, pp. 17-25.

de los individuos, de las instituciones, de la comunidad, significa ante todo registrar, al mismo tiempo un cambio significativo del lenguaje público”.<sup>7</sup>

La fragilidad indica formas de vida que se deterioran cuando más entran en contacto con el mundo del reconocimiento. Junto con esto encontramos el conocido “campo” desmesurado de los derechos de la infancia que ha presenciado un creciente proceso de juridización, tanto que hemos dicho más de una vez que ésta se encuentra en la singular condición de ser al mismo momento tanto tutelada como violada.

Leyes, convenciones internacionales y constituciones se han hecho progresivamente cargo de los derechos de la infancia y han sancionado tutelas. Tan fuerte fue la juridización de la tutela como tan carente ha sido la praxis, casi en reforzar la estructural debilidad que ningún derecho podría nunca colmar.

Resta, apelando a la historia, refiere que Platón lo había puntualizado cuando se preguntaba qué ley para la infancia sería aquella que la asamblea aprobaría si en ella no participaban los jóvenes atenienses. Así entonces, afirma que una ley será universalista cuando haya sido universalista, se hablará en nombre de la infancia cuando se haya hablado en nombre de la infancia. No obstante, nos refiere cuán difícil es darles la palabra a los niños y cuán difícil es escucharles la voz; por lo demás, infancia es un término derivado del latín que indicaba la edad de la vida en la cual no se habla o se habla mal.

Destaca asimismo que una legislación a favor de la infancia es una condición necesaria pero no suficiente para una real tutela y, con base en la Convención de Estrasburgo de 1996, señala como elemento novedoso y relevante a la “subjetividad procesal” que entra a definir el rol de “sujeto de derecho”. El menor deviene “sujeto procesal”, puede estar en juicio, actuar, estar presente, ser escuchado, como “sujeto” y no sólo como objeto de intereses ajenos. Resta nos recuerda que los derechos sin poder procesal están mancos y subraya que la Convención de Nueva York reconoce al joven como parte procesal autónoma, donde formar parte significa no ser simplemente una tercera persona, sino tener una posición central, tomar la palabra, por su cuenta o a través de sus representantes, para el avance del propio punto de vista que también puede contrastar con el de otros actores. Indica que formar parte en un proceso significa hacer valer las razones autónomas con respecto a aquellas que se discuten. Insiste en que los poderes procesales viven dentro de un marco institucional, de los tribunales y las cortes, que no están pensados para los jóvenes. Entonces, a partir del nuevo paradigma, deben repensarse las técnicas de los poderes procesales y es necesario instituir mecanismos de composición de conflictos más propicios para la infancia.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Eligio Resta, *op. cit.*, p. 10.

<sup>8</sup> Eligio Resta, “La nuestra infancia”, *op. cit.*, pp. 17-25.

## Marco jurídico

En lo concerniente al marco jurídico de los conflictos que se abordan se reconoce un nuevo paradigma a partir de los distintos instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos de la infancia al hacer visibles a actores históricamente desconsiderados, entre ellos a los niños, niñas y adolescentes.<sup>9</sup> De manera que se transitó de un modelo conocido como doctrina de la situación irregular hacia un sistema de garantías, denominado doctrina de la protección integral.

El sistema de la protección integral de la infancia surge con la creación y ratificación de la CIDN, de instrumentos específicos regionales y universales de protección de derechos humanos y de otros instrumentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia; por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y devienen obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional. Un claro ejemplo son las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”), órgano de vigilancia de la CIDN que la comunidad jurídica considera como intérprete autorizado.

La Convención Internacional de los Derechos del niño ha sido ratificada por casi la totalidad de los países del mundo: sólo resta la ratificación de Estados Unidos. Este hecho evidencia su amplio consenso.

Los lineamientos del modelo de la “protección integral” constituyen un marco renovado que considera a los NNYA como sujetos plenos de derechos con autonomía y capacidad progresiva para su ejercicio, en contraposición a la vieja doctrina de la “situación irregular” de la que se desprende la noción de niño –objeto de tutela– objeto de protección y su correlativa consideración según criterios de una subjetividad jurídica inferior a la del adulto a partir de declaraciones legales de incapacidad.

En términos teóricos, se ha sostenido que las leyes que regulan la situación de la infancia y la juventud con anterioridad a la CIDN pertenecen a lo que se conoce como “doctrina de la situación irregular” confundiendo (activa e intencionalmente) la protección de una categoría de sujetos débiles con la legitimación de formas irrestrictas de intervención coactiva sobre los mismos [...] materia prima sobre la cual se apoya una endeble pero persistente construcción que sirvió y todavía hoy sirve de base al (no) derecho de

<sup>9</sup> Mary Beloff, prólogo de Laura N. Lora (coord.), *Sociedad e instituciones. El modo de pensar la infancia*, Buenos Aires, Eudeba, 2011, pp. 11-16.

“menores” latinoamericano. Un no derecho que responde perfectamente a una no infancia.<sup>10</sup>

Complementan este conjunto normativo las normas del Código Civil que los clasifican en menores “adultos”, menores “púberes” e “impúberes”. Incapaces de hecho absolutos e incapaces de hecho relativos, según los artículos 55, 56, 57 y concordantes del Código Civil argentino que estuvo vigente hasta el año 2015 en el que se sanciona el Código Civil y Comercial de Argentina.<sup>11</sup>

Así, considerando la distinción referida y conforme lo establecido por las normas del modelo de la “protección integral” se utiliza la expresión “niño” en referencia a “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, conforme lo establecido por el artículo 1 de la CIDN.<sup>12</sup> También se utiliza la expresión “niña, niño y adolescente” (NNYA) considerada por la ley argentina de protección integral N° 26.061.<sup>13</sup>

La CIDN reconoce en su Preámbulo que “[...] los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana [...]

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en particular en un espíritu de paz, dignidad tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.[...]

<sup>10</sup> Emilio García Méndez y Elías Carranza, “El derecho de ‘menores’ como derecho mayor” en *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Galerna, Buenos Aires, 1992, pp. 11-12. Complementan este conjunto normativo las normas del Código Civil que clasifican a los menores en menores “adultos”, menores “púberes” e “impúberes”, incapaces de hecho absolutos e incapaces de hecho relativos, entre otras clasificaciones. Consultar artículos 55, 56, 57 y concordantes del Código Civil argentino.

<sup>11</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994, fue publicada en el B.O., fecha 8 de octubre de 2014 y su entrada en vigencia fue el 1 de agosto de 2015, texto según Ley N° 27.077, B.O., 19 de diciembre de 2014.

<sup>12</sup> La CIDN fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, fue sancionada por el Congreso de la Nación Argentina como Ley N°23.849 el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre de 1990. Asimismo se incorpora a nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, en 1994.

<sup>13</sup> Ley N° 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005, promulgada de hecho el 21 de octubre de 2005, B.O., 26 de octubre de 2005, reglamentada por el Decreto 415/2006 del 17 de abril de 2006, Argentina.

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración. [...] Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países en desarrollo”.<sup>14</sup>

Además se alude al interés superior del niño (ISN) en diversos artículos (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en este instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. En el artículo 3, párrafo 1, establece: “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 la que se atenderá será el interés superior del niño”.<sup>15</sup>

Sobre el ISN la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva, OC-17/2002 sostuvo: “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención de los Derechos del Niño”.<sup>16</sup> En relación con el ISN, el Comité, en la Observación General N° 14, subraya que es un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.<sup>17</sup>

En el artículo 4 de la CIDN se establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

El Comité también ha dado pautas en la Observación General N° 5 a los Estados Partes respecto de interpretar la obligación en relación con las medidas generales de aplicación de la Convención. En ésta se menciona que de acuerdo al artículo 4:

<sup>14</sup> Preámbulo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

<sup>15</sup> Artículo 3 (CIDN), *op. cit.*

<sup>16</sup> 28 de agosto de 2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, San José, Costa Rica, 28 de agosto de 2002, párrafo 56, p. 61.

<sup>17</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/C/GC/14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, Naciones Unidas, Ginebra, 2013.

Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción. El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. [...] <sup>18</sup>

La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los siguientes artículos identificados por el Comité como principios generales.

Artículo 2: Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. (...) La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. (...)

Artículo 3, párrafo 1: El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños.

Artículo 6: El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.

Artículo 12: El derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

La misma Observación N° 5 hace referencia a la posibilidad de invocar los derechos ante los tribunales. En el párrafo 24 sostiene que para que los

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/2003/5: medidas generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, Naciones Unidas, Ginebra, Suiza, 2003.

derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones:

[...] La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar en particular que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. [...].<sup>19</sup>

Respecto de disposiciones administrativas y de otra índole en el párrafo 26 se menciona que el Comité no puede prescribir en detalle las medidas que cada Estado Parte considerará apropiadas para garantizar la aplicación efectiva de la Convención. Sin embargo, basándose en la experiencia adquirida en su primer decenio durante el examen de los informes de los Estados Partes, así como en su diálogo continuo con los gobiernos, con los organismos conexos de las Naciones Unidas, con las ONG y con otros órganos competentes, el Comité ha recogido en el presente documento algunos consejos esenciales para los Estados.

Elaboración de una amplia estrategia nacional basada en la Convención.

Para ello la administración pública, en su conjunto y en todos sus niveles, si se quiere que promueva y respete los derechos del niño, debe trabajar sobre la base de una estrategia nacional unificadora, amplia, fundada en los derechos y basada en la Convención.

(...) Esa estrategia, si se quiere que sea eficaz, ha de guardar relación con la situación de todos los niños y con todos los derechos reconocidos en la Convención. La estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta, incluso con los niños y los jóvenes y con las personas que viven y trabajan con ellos. Como también se señala (párrafo 12), para celebrar consultas serias con los niños es necesario que haya una documentación y unos procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño; no se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.

### Marco sociológico-jurídico

Elaborado ya el marco jurídico y dado que desde un enfoque sociológico jurídico, el derecho es visto y analizado como una acción social que define y transforma relaciones sociales y en las cuales intervienen distintos actores, surgen los siguientes interrogantes:

<sup>19</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/CC/2003/5*, *op. cit.*, p. 9.

¿cómo funcionan los derechos humanos de la infancia? ¿Se aplica el marco normativo señalado precedentemente?

Ferrari, refiriéndose al modelo de Luhmann, sostiene que éste tuvo éxito en varias partes del mundo, entre éstas América Latina, y que independientemente de la postura ideológica subyacente, es un modelo que no explica todo lo que podría explicar, ya que nos habla del derecho como reductor de complejidad y estabilizador de contingencias y expectativas en un mundo sumamente contingente. Lo más prudente, en esta etapa de la Sociología del derecho, es un modelo descriptivo más que explicativo, pues “decir que es un modelo que nos explique lo que el sistema jurídico debería ser o podría ser en el mejor mundo posible, no explica cómo efectivamente funciona, entonces es un modelo que presenta limitaciones”.<sup>20</sup>

Asimismo resalta la importancia de la comunicación de los medios individuales y profesionales del derecho: los abogados, los jueces, los juristas, los académicos y los escribanos a los que Ferrari denomina como “los grandes expertos formales del derecho”. También los medios de comunicación de masas que influyen sobre el derecho y los que no son profesionales del derecho que influyen sobre él.

Señala que es en el campo de los derechos humanos, durante las últimas décadas, en donde se provocan los conflictos más frecuentes entre derechos humanos contrapuestos, y ese es un punto muy delicado porque más contingencias traen mayor entropía, más complejidad y más riesgos. Esto niega o va en contra de la idea fundamental de que el sistema jurídico es un sistema que existe para reducir la complejidad y estabilizar las expectativas normativas de conducta; por lo menos tenemos que admitir que el sistema jurídico y el derecho pueden multiplicarse, provocando conflictos y no solucionándolos, lo cual supone un cierto nivel de crisis del derecho.

Por estas razones, en el desarrollo de los temas que siguen se harán descripciones mediante la referencia a distintos análisis interdisciplinarios desde la óptica de la sociología jurídica. Complementando este enfoque y desde otras perspectivas se señala:

[...] El estudio empírico de las instituciones no puede sólo centrarse en elementos estructurales, procedimentales y de organización sin tomar en cuenta los individuos que dan vida de una y otra forma a estas instituciones [...] Los elementos subjetivos son fundamentales, ya que las preferencias, formas de apreciar la realidad, posicionamientos ideológicos, conocimientos y preparación, los intereses o

<sup>20</sup> Vincenzo Ferrari, Conferencia en mesa redonda “Derecho e Interacción social. Orden y conflictos en una democracia que cambia”, Salón Azul, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2014. Se trata de la desgravación que he realizado personalmente. La conferencia permanece inédita.

relaciones personales, o bien simplemente las situaciones emocionales en que se hallan afectarán decisivamente la manera en que entenderán la realidad en la que se desenvuelven, los conflictos que a ellos llegan y, consecuentemente, las opciones que ven frente a ellos y sus decisiones.<sup>21</sup>

### Marco sociológico de la infancia

A mediados de los años ochenta, coincidiendo con los movimientos a favor de los derechos de los niños que culminaron con la Convención de Naciones Unidas de 1989, surgió la denominada “nueva” sociología de la infancia. Se identifica como uno de los fundadores al sociólogo danés Jens Qvortrup. El proyecto internacional bajo su dirección en el Centro Europeo de Viena comenzó diciendo algo que parecía obvio: los niños están en la sociedad y forman parte de ella. Un rápido vistazo a los acontecimientos históricos y globales será suficiente para convencernos en definitiva de que el niño no está fuera de la sociedad. A lo largo de la historia, los niños han sido testigos y víctimas de revoluciones y reformas que produjeron cambios en la sociedad.<sup>22</sup>

Una autora central en este campo disciplinar, Lourdes Gaitán, sostiene que [...] el desarrollo de esta subdisciplina sociológica es muy reciente, apenas alcanza los 20 años, pero en este breve periodo de tiempo ha desplegado una intensa actividad tanto en el plano de la investigación, como en el de la reflexión teórica, orientadas ambas por tres objetivos principales: a) contribuir al crecimiento de las Ciencias Sociales en general, incorporando la visión de uno de los grupos componentes de la sociedad, a menudo olvidado; b) aportar explicaciones sociológicas en el necesario enfoque interdisciplinar de un fenómeno complejo como es la infancia; c) dar visibilidad a los niños como actores sociales, en línea con las orientaciones de la Convención Internacional que reconoce a los niños y niñas como sujetos de derecho [...]. De esta manera,

la perspectiva tradicional sobre la infancia se encuentra desafiada actualmente por un nuevo interés de la sociedad hacia los niños, que guarda relación con la profundización en los derechos a la protección de la infancia, expuesta a nuevos riesgos relacionados con la globalización de los mercados o con la internacionalización de los delitos contra los

<sup>21</sup> Angélica Cuéllar Vázquez, “Estado del arte de la sociología jurídica en América Latina” en Enrique de la Garza Toledo (coord.), *Tratado latinoamericano de Sociología*, Anthropos, UNAM, México, 2006, pp. 264-268.

<sup>22</sup> Jens Qvortrup, “El niño como sujeto y objeto: ideas sobre el programa de infancia en el Centro Europeo de Viena” en *Infancia y Sociedad: Revista de Estudios*, núm. 15, 1992, España, pp. 169-186.

menores, por ejemplo, pero también afectada por viejos problemas como son la explotación y la pobreza[...].<sup>23</sup>

Ampliamos y actualizamos nuevos intereses y escenarios en el presente artículo con los sucesos globales actuales. El acontecimiento atroz de miles de niños muertos en atentados terroristas a escuelas descrito por Alberca Josefa Izquierdo, así como la tendencia a convertir las escuelas en objetivos militares en los conflictos armados ha convertido los actos en mensaje: la escuela es un objetivo débil, sin protección, vulnerable y dotado de un fuerte valor simbólico. Si bien el trabajo de Alberca aporta datos relativos a Afganistán, Yemen, Palestina, Siria, Sudan, Nigeria, Iraq y Somalia, no se desconoce el hecho de los atentados en Colombia, al decir de la autora. El mayor número de ataques se produce en Oriente próximo y África, sin olvidar el largo conflicto armado de Colombia y los ataques llevados a cabo por terroristas islamistas en Europa.<sup>24</sup>

## Desarrollo

En la actualidad, uno de cada cuatro niños en el mundo, es decir, 500 millones, viven en países en crisis. De ellos, 75 millones ya no pueden ir al colegio o, si siguen asistiendo a clase, corren un alto riesgo de dejar de hacerlo debido, en gran parte, a los constantes ataques contra estas instalaciones. El último informe del secretario general de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados afirma que en 2014 se produjeron más de 1 500 ataques a escuelas y hospitales, lo que también incluye la ocupación de estos lugares para fines militares.<sup>25</sup>

Colombia no escapa de este escenario, como describiré en este artículo: fueron los niños quienes manifestaron en medio de negociaciones por y para la paz no poder ir a la escuela porque en éstas o en las veredas donde se ubican explotan bombas.

<sup>23</sup> Lourdes Gaitán Muñoz, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta” en *Revista Política y Sociedad, Sociología de la Infancia*, vol. 43, núm. 1, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, España, 2006, p. 10.

<sup>24</sup> Véase Josefa Izquierdo Alberca, “La protección de las escuelas en los conflictos armados debe entrar en la agenda política de los líderes mundiales” en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 36, 25 de mayo de 2016.

<sup>25</sup> UNICEF, “Cumbre humanitaria mundial: cuatro hospitales o escuelas son atacados cada día”, disponible en <https://www.unicef.es/noticia/cumbre-humanitaria-mundial-4-hospitales-o-escuelas-son-atacados-cada-dia> consultado el 19 de septiembre de 2017.

## Antecedentes de vulneración de los derechos humanos de la infancia en Colombia

Misael Tirado Acero, en su artículo sobre la situación de las niñas, niños y adolescentes en los conflictos armados en Colombia, refiere que se trata de un

fenómeno social que es intenso, permanente, sistemático y cruel, el reclutamiento forzado consiste en la vinculación permanente o transitoria de menores de 18 años de edad a grupos armados organizados al margen de la ley y/o grupos delictivos organizados, que hacen presencia en zonas rurales o urbanas, mediante engaño, amenazas, condiciones personales o contexto que lo favorece.<sup>26</sup>

Algunas de las problemáticas y factores sociales asociados con el reclutamiento forzado de menores fueron obtenidos a través del Observatorio de Bienestar de la niñez en Colombia. Su página *web* permite acceder a los informes nacionales de distintos organismos e instituciones de Colombia realizados en colaboración con agencias internacionales. En estos informes se ofrecen claras descripciones de cómo los programas de atención especializados se han ocupado de atender y conocer la situación de muchos de los niños, niñas y adolescentes que se desvincularon de los denominados grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML). Son los niños, a través de sus relatos, quienes describen las experiencias vividas. Según los datos allí referidos entre noviembre de 1999 y diciembre de 2015 han ingresado 5923 NNYA al programa.<sup>27</sup>

En relación con el fenómeno social del reclutamiento ilícito en escenarios de conflictos armados de las evaluaciones realizadas a través del programa, surge lo siguiente:

[...] El fenómeno está asociado, igualmente, a situaciones como la ausencia de redes sociales, familiares, institucionales y comunitarias de protección de la infancia y la adolescencia, a políticas precarias de inclusión social para la niñez y la familia, al no reconocimiento de las y los niños como sujetos de derechos y a las diferentes

<sup>26</sup> Misael Tirado Acero, “La situación de las niñas, niños y adolescentes en los conflictos armados en Colombia” en *Verba Iuris*, núm. 29, enero-junio 2013, Bogotá, Colombia, p. 40.

<sup>27</sup> Cecilia de la Fuente de Lleras, “Programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niñas niños y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML) julio-diciembre 2015” en *Observatorio de Bienestar de la Niñez*, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Bogotá Colombia, septiembre 2016, disponible en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/bienestar/niñez-adolescencia> consultado el 19 de septiembre de 2017.

manifestaciones de violencia en su contra (violencia sociopolítica, violencia intrafamiliar, delitos sexuales, explotación laboral infantil, etc.); factores todos que remiten a la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia de la garantía y protección de los derechos de la infancia.<sup>28</sup>

[...] las condiciones que favorecen la vinculación. Se destaca en el estudio que la violencia intrafamiliar, el maltrato, el trabajo infantil y los efectos del conflicto armado (desplazamiento, tomas armadas y masacres, entre otras) son mencionadas por un gran porcentaje de los niños y niñas desvinculadas como elementos presentes en su vida antes del reclutamiento y que incidieron sobre su decisión de ingresar a los grupos armados.

Con estas informaciones podemos verificar la vulneración de los derechos humanos de la infancia, de sus derechos económicos sociales y culturales.

Más vulneraciones aún se verifican en otro informe relevado que analiza los factores de riesgo de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes del Putumayo. En estos documentos se sostiene:

Los factores de riesgo son condiciones o circunstancias que aumentan la probabilidad de que los niños, niñas y adolescentes sean reclutados o utilizados por Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML).

A partir de un ejercicio de investigación se pudo determinar que en el Putumayo, muchos de los factores de riesgo identificados corresponden a factores de vulneración externos a los que están expuestos los niños, niñas y adolescentes y que aumentan la posibilidad de su vinculación a grupos armados ilegales; sin embargo, además de estos factores de vulneración, se encontraron factores de riesgo internos, que son los factores subjetivos que pertenecen a la esfera emocional, simbólica y de representación del mundo que aumentan el riesgo del reclutamiento.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> UNICEF, Defensoría del Pueblo, “Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos. Defensoría del Pueblo, UNICEF, Colombia” en *La niñez y sus derechos*, boletín núm. 9, Bogotá, Colombia, noviembre 2006. Tamaño del universo: 525 niños, niñas y adolescentes que se encontraban en el programa de ICBF durante los meses de agosto y septiembre de 2005, disponible en [http://www.iin.oas.org/boletines/boletin1/listado/descargar/15/Documento\\_resumen.pdf](http://www.iin.oas.org/boletines/boletin1/listado/descargar/15/Documento_resumen.pdf) consultado el 19 de septiembre de 2017.

<sup>29</sup> Paul Martín, “Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos” en *La niñez y sus derechos*, boletín núm. 9, Bogotá, Colombia, noviembre 2006. Defensoría del Pueblo UNICEF Colombia, *op. cit.*, p. 5.

## Proceso de diálogo en Colombia

Germán Silva García refiere que:

el conflicto es un fenómeno natural en toda sociedad, es decir, se trata de un hecho social consustancial a la vida en sociedad. Asimismo las disputas son una constante histórica, puesto que han comparecido en todas las épocas y sociedades a lo largo de los tiempos. Incluso el cambio social que determina toda la dinámica de la vida de los seres humanos es una consecuencia que debe ser imputada de modo mayoritario, aun cuando no de manera absoluta, al conflicto.<sup>30</sup>

A partir de aquí es de interés observar cómo el derecho intenta poner fin al conflicto armado en Colombia, un conflicto que data de una duración mayor a 50 años, y en particular cómo desde el derecho se abordan algunos aspectos de la relación sociedad, infancia y derechos teniendo en consideración los antecedentes referidos en torno a los grupos de niños desvinculados de los grupos armados y los que poco a poco se siguen desvinculando.

Con el fin de cumplir el mandato constitucional previsto en el artículo 22 de la Constitución Política, el cual señala que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, el 24 de noviembre de 2016 el gobierno nacional suscribió con el grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP) el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante el Acuerdo Final).

Los procesos de diálogo entre ambas partes surgen con la finalidad de poner fin a un conflicto que lleva décadas de existencia. En el marco de estos diálogos uno de los temas tratados es el de los niños, niñas y adolescentes vinculados a las FARC-EP. Por estos motivos en los acuerdos se han pensado acciones para facilitar y asegurar su implementación para que efectivamente se restituyan los derechos vulnerados de este grupo de NNyA.

Con este antecedente surge el interrogante en torno a si los acuerdos que se realizan sobre la infancia, entre las delegaciones de ambas partes, consideran los principios rectores de la CIDN: no discriminación; interés superior del niño, vida, supervivencia, desarrollo y participación. De ser afirmativa la respuesta los siguientes interrogantes requerirían respuestas: ¿cómo se hacen efectivos los derechos relativos

<sup>30</sup> Germán Silva García, “Teoría del conflicto. Un marco teórico necesario” en *Revista Prolegómenos*, vol. XI, núm. 22 julio-diciembre 2008, Bogotá, Colombia, 2008, pp. 29-43. Germán Silva García, actual decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, sociólogo del derecho con una activa participación en la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASju) y actual director de la Secretaría Técnica de la Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad (RELADES).

al interés superior del niño y a la participación de niñas, niños y adolescentes (NNyA) en estos procesos de diálogo? ¿Qué medidas se adoptan? ¿Se le suministra información adaptada a sus necesidades? ¿Quiénes brindan el asesoramiento? ¿Cómo se accede a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales?

De las informaciones y algunos documentos emitidos en Colombia surge la referencia a principios tales como el interés superior del niño y su derecho a participar; así lo refiere el comunicado conjunto núm. 70, que versa sobre el “Acuerdo para la salida de los menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP y el compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los demás menores de edad y un programa integral especial para su atención”. Allí se mencionan, entre otros principios orientadores que serán de aplicación, los siguientes: “a) el interés superior del niño, niña y adolescente; c) el reconocimiento de sus derechos como ciudadanos y su derecho a participar en las decisiones que lo afectan; (...) g) la participación de los menores de edad en la ejecución del programa diseñado para su atención y respeto a su punto de vista”.<sup>31</sup>

Con posterioridad, y mediante el comunicado conjunto núm. 96, el gobierno nacional y las FARC-EP comunicaron a la opinión pública que el 10 de septiembre se iniciaría el proceso de salida de campamentos de las FARC-EP de los menores de edad que se encontraran en éstos, todo ello en desarrollo del acuerdo adoptado en la mesa de conversaciones del día 15 de mayo de 2016. La recepción se efectuaría por el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), que los trasladaría a los centros de acogida temporal en los que residirían hasta que las instituciones competentes decidieran los lugares en los que se procedería a realizar el proceso de reincorporación e inclusión social. Todas las fases de este proceso se realizarían con estricta observancia del interés superior del niño, niña y adolescente.<sup>32</sup>

De acuerdo a la información brindada por el Comité Internacional de la Cruz Roja en septiembre 2016 comenzó a concretarse el proceso de salida, ya que ocho menores de edad fueron recibidos por una de sus misiones.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Comunicado conjunto núm. 70, emitido por las delegaciones del gobierno nacional y las FARC-EP, La Habana, Cuba, 15 de mayo de 2016, disponible en <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/comunicadoconjunto70-15demayode2016.pdf> consultado el 19 de septiembre de 2017.

<sup>32</sup> Comunicado conjunto núm. 96, La Habana, Cuba, 2 de septiembre de 2016, disponible en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/documentos-y-comunicados-conjuntos/Paginas/Comunicado-Conjunto-No-96-2-de-septiembre-de-2016.aspx> consultado el 19 de septiembre de 2017.

<sup>33</sup> Comunicado de prensa del Comité Internacional de la Cruz Roja, “Colombia: proceso de salida de niños, niñas y adolescentes de campamentos de las FARC-EP, Bogotá, 10 de septiembre de 2016, disponible en <https://www.icrc.org/es/document/salida-de-ninos-ninas-menores-de-campamentos-de-las-farc-ep-colombia> consultado el 19 de septiembre de 2017.

Tiempo más tarde, en enero de 2017, se difundieron nuevas noticias acerca de la activación de la salida de los campamentos guerrilleros de los menores de 18 años. Se informa que el proceso será liderado por la Consejería Presidencial de Derechos Humanos guiados por el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR). Asimismo, se informa que el protocolo para la salida se activará cuando las FARC-EP ingresen a las zonas veredales, espacios acordados como transitorios para que se entregue a los menores.<sup>34</sup>

Con fecha 12 de mayo 2017 UNICEF informó que representantes de UNICEF Colombia recibieron, en uno de los lugares transitorios de acogida, un grupo de 10 adolescentes provenientes de una de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), y que antes de la llegada al lugar transitorio de acogida el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) valoró su estado de salud.

Todos los adolescentes entregados por las FARC-EP fueron recibidos por UNICEF, con apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, la Organización Internacional para las Migraciones y han entrado al proceso de reintegración en el marco del programa “Camino diferencial de vida”, para su atención integral.

“Continuamos muy satisfechos con los avances en el proceso de reintegración de niñas, niños y adolescentes. Y como hemos reiterado en varias ocasiones, es importante no olvidar que ellas y ellos han sido víctimas y precisan de la defensa y soporte de los diversos sectores del país”, afirmó Roberto De Bernardi, representante de UNICEF Colombia.<sup>35</sup>

Hasta aquí y con estas informaciones podríamos afirmar que los principios rectores de la Convención Internacional (CIDN) están siendo considerados. Sin embargo, no se informa si finalmente está aplicándose el protocolo. Tampoco sabemos de qué manera se ponen en práctica los derechos relativos al acceso a la justicia de NNYA. Finalmente, con fecha 28 de mayo de 2017, mediante decreto administrativo para la prosperidad social N, se establece que los procesos de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de las FARC-EP estarán a

<sup>34</sup> Clara López Obregón *et al.*, “Se activa el proceso de salida de menores de edad de los campamentos de las FARC”, Bogotá, 26 de enero de 2017, disponible en <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170126-Se-activa-proceso-de-salida-de-menores-de-edad-de-los-campamentos-de-las-Farc> consultado el 20 de mayo de 2017. También se puede consultar la noticia “Gobierno y FARC acuerdan proceso de salida de menores de 15 años de la guerrilla” en *El Espectador, diario de noticias*, Bogotá, 15 de mayo de 2017, disponible en <https://www.elspectador.com/noticias/paz/gobierno-y-farc-acuerdan-salida-de-menores-de-15-anos-d-articulo-632447> consultado el 19 de septiembre 2017.

<sup>35</sup> UNICEF Colombia, Bogotá, 12 de mayo 2017, disponible en <http://unicef.org.co/noticias/hoy-unicef-ha-recibido-un-grupo-de-10-adolescentes-en-un-lugar-transitorio-de-acogida> consultado el 22 de mayo de 2017.

cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esto es un avance hacia la restitución administrativa de derechos. ¿Qué información se les brindará a quienes los representaran? ¿Cuáles derechos serán reclamados?

### **Antecedentes de vulneración de derechos humanos en Argentina**

A modo de ejemplo y para mencionar escenarios de vulneración de derechos humanos en Argentina, me referiré a la situación de los niños que conviven con sus madres en establecimientos carcelarios. Abordando esta situación desde una perspectiva socio-jurídica se descubre la escasez de los distintos recursos necesarios para la calidad de vida de las personas y los escenarios de violencia a los que están expuestos los niños.<sup>36</sup> La violencia encuentra las condiciones para retroalimentarse en las muchas “faltas”, “necesidades-derechos insatisfechos”, falta de alimentación, de vivienda digna, de información, de educación, de trabajo, de amor, de agua potable, falta de atención médica, de vida social, de ser tratado igual, de participación en las decisiones, de acceso a la justicia. También se evidencia lo que no se puede hacer: dar de “comer”; criar a los hijos; sostenerlos; llevarlos al colegio; hacerse cargo. Finalmente se demuestra lo que no se puede ser y ser al mismo tiempo: no ser capaz/ser incapaz; responsable/ser irresponsable; rico/ser pobre; normal/ser anormal. En síntesis, lo que está faltando es la calidad de vida. Faltan las capacidades para que las personas puedan convertir sus derechos en libertades.

Analizando estos informes se advierte cuán metafísica es la gramática de los derechos humanos. Se descubre, frente a estas fragilidades de los derechos humanos, que las violaciones de los derechos humanos son producidas por la misma humanidad que debiera reconocerlos y tutelarlos. Compartiendo las miradas de Resta podríamos afirmar que la fragilidad indica formas de vida que se deterioran cuanto más entran en contacto con el mundo del reconocimiento. El antídoto a la debilidad que debería ponerse es el artículo que endereza la vida pública hacia el reconocimiento de la dignidad de los individuos singulares y en las formaciones sociales en las cuales se desarrolla su personalidad. Así lo establece el preámbulo de la CIDN y muchas de sus normas. Dignidad indica siempre y de cualquier modo la posibilidad de sustraerse a sufrimientos gratuitos y ulteriores.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Se recomienda ver la película *Leonera*, del director Pablo Trapero, Argentina, 2008. Fue filmada en centros reales de detención, entre ellos la cárcel de Los Hornos, ubicada en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina. Este filme permite aproximarse a las distintas situaciones vividas por mujeres embarazadas o con niños menores de cuatro años que conviven con ellas en cárceles (Cine Nacional con el apoyo de INCAA).

<sup>37</sup> Eligio Resta, *op. cit.*, pp. 9-20.

La fragilidad nos habla de esas formas sutiles de no reconocimiento de la dimensión mínima de la vida que está fuera de la igualdad porque nunca entró. Ausencia de reconocimiento porque nos recuerda desatenciones, miradas distraídas y a veces cínicas que sobrevuelan, no se detienen, sobre esas vidas, que no tienen capacidad ni siquiera de luchar por los propios derechos, se traduce en desprecio, algo contrario a precioso, de vida que no tienen precio. La fragilidad es total ausencia de fuerza, más que debilidad es vacuidad que torna constitucionalmente inútil cualquier intento de ser comprendidos dentro del conjunto de los derechos.

### Considerando dimensiones político sociológicas de la infancia

Retomando el marco jurídico y sociológico de la infancia, se advierte la importancia de mencionar algunas de las propuestas de los niños en estos escenarios, al menos algunas las que los medios de comunicación permitieron conocer.

#### *Las propuestas de paz de los niños*

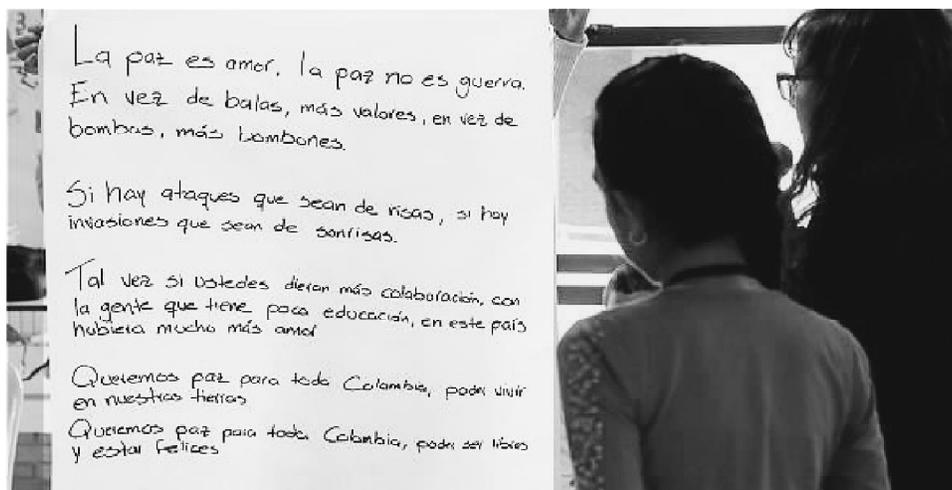
En poemas, carteleras y cuentos quedaron consignadas las propuestas de paz de los niños, que de acuerdo a la información relevada dice que fueron llevadas a la mesa de diálogo en La Habana.<sup>38</sup> Dos pequeñas estudiantes de uno de los pueblos del Cauca les pidieron así a los guerrilleros que frenen la barbarie: "En vez de balas, queremos valores. En vez de bombas, bombones. Que se vengan los ataques, pero de risa".

En el Colegio Cafam de Bogotá se produjo el encuentro nacional de niños que han sido víctimas de la violencia, ya sea porque fueron reclutados, desplazados, perdieron a uno de sus padres, hermanos y tíos o porque viven en zonas de conflicto.

En representación de los más de 2 millones de menores de edad que, según las cuentas de la Unidad de Víctimas, han sido tocados por la guerra, los pequeños expresaron todas sus impresiones y dudas sobre el proceso de paz ante el alto comisionado para la paz, Sergio Jaramillo, la directora de la Unidad de Víctimas, Paula Gaviria, y la directora del ICBF, Cristina Plazas. A Sergio Jaramillo le expresaron sus temores por no poder seguir estudiando por culpa de la guerra.

Precisamente una de las propuestas de los niños es que se los deje por fuera de la guerra. "Muchas veces los guerrilleros explotan las estaciones de policía en nuestras veredas y terminan afectando a los colegios", dijo Juanita. Una de sus amiguitas, de 13 años, agregó: "Cuando en la vereda ponen explosivos, muchas veces lo hacen

<sup>38</sup> S/a, "Lo que los niños les piden a las FARC: en vez de más bombas bombones" en *El Tiempo*, disponible en <http://app.eltiempo.com/politica/justicia/proceso-de-paz-cartas-de-100-ninos-de-colombia-a-las-farc/16031975> consultado en octubre 2016.



Los mensajes son parte de las 100 cartas que niños afectados por el conflicto armado, enviaron por iniciativa de la Unidad de Víctimas a las FARC. Serán llevadas a la mesa en La Habana (fotografía de Carlos Ortega para el diario *El Tiempo*).

cerca del colegio. Por eso, la profesora nos manda para la casa. Las FARC nos están destruyendo el derecho a estudiar”. Frente al reclutamiento forzado, delito por el que ya se han registrado en la Unidad de Víctimas los nombres de 7 706 niños, ellos le dicen que no les viole su derecho a la libertad.

“A un amigo del colegio se lo llevaron cuando estábamos en clases, hasta fuimos a buscarlo al bosque con sus papás, pero nunca lo volvimos a ver”, aseguró Pablo.

Puedo contribuir siendo mejor persona. Para la paz se necesita esfuerzo. No se puede uno solo y unidos somos más.

Colombia merece la paz.

A mí me da hasta ganas de llorar cuando veo a mis compañeros que roban a mis otros compañeros, tenemos que ser más solidarios entre nosotros.

Que los dineros que eran invertidos en la guerra o como producto del narcotráfico, una vez finalizado el proceso de negociación de La Habana, se invierta en la educación y en la construcción de zonas culturales en los todos los municipios, especialmente los más afectados por la guerra.

Una acción puede ser que el gobierno dice que la cuestión de la paz empieza ya, pero el servicio militar ya debería parar porque si ya viene la paz, qué hace el gobierno para

que recluten gente y en vez de eso se hagan escuelas de arte, para que los jóvenes no piensen en la guerra, sino en aportar a la comunidad. De cierta manera se hace propaganda en donde se invita a seguir en la guerra.

Se propuso que debía fortalecerse en los colegios la educación para la paz, es decir, que en los colegios no se enseñara sólo de matemáticas, ciencias, español, sino también se les enseñara a los jóvenes cómo construir la paz.

A veces, vamos con ansia a reclamar por lo que nos pasó, en mi caso por ejemplo, desde que estaba en el vientre de mi madre fui víctima. A ella la sacaron de la casa para matarla. De ahí en adelante pasaron muchas cosas y no la asesinaron porque no era la persona que estaban buscando y luego la volvieron a buscar, y yo tenía un mes de nacido y, en realidad, hasta que tenía unos 13 o 10 años estuve sufriendo en la zona alta de la montaña. Queremos ver que nuestro proceso sea más rápido. No sólo es lo económico, también fuimos víctimas psicológicamente y nuestros derechos están ahí y muchos no los conocemos y no sabemos que los derechos los podemos reclamar y exigir.

Atribuir responsabilidades a los que les causaron perjuicios a las víctimas, para asegurar que no vuelva a pasar.<sup>39</sup>

## Conclusiones

Se han descrito vulneraciones de los derechos humanos de los niños en distintos contextos y escenarios socio políticos que nos evidencian procesos de “deshumanización” en el cual estamos insertos y en el que se pierde el estatus de persona sin ningún reconocimiento sino aquel de “no persona”.

Desde una perspectiva filosófica, Resta nos recuerda que este fenómeno no es excepcional sino que depende de una “normalidad” dentro de la cual la injusticia y la prepotencia se anidan. Si bien estas situaciones nos ponen de manifiesto la fragilidad de los individuos, de las instituciones, de la comunidad, también nos muestra que las violaciones de los derechos humanos son constantes.

El niño se ha convertido en este siglo, por el reconocimiento internacional expresado a través de las constituciones, convenciones, declaraciones y tratados, entre otros instrumentos jurídicos, en un sujeto de derecho y en particular durante este último período relativamente corto en un sujeto procesal.

Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados parte toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la convención a todos los niños

<sup>39</sup> *Idem.*

situados dentro de su jurisdicción. En la labor de traducir en realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños como sujetos de derecho.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño aconseja a los Estados la elaboración de una amplia estrategia nacional basada en la Convención que desde la administración pública promueva y respete los derechos del niño, recordando que si se quiere que sea eficaz, ha de guardar relación con la situación de todos los niños y con todos los derechos reconocidos en la Convención. De igual manera, la estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta, incluso con los niños y los jóvenes y con las personas que viven y trabajan con ellos. Señala también que para celebrar consultas serias con los niños es necesario que haya documentación y procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño. No se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.

Enfrentamos así el desafío y el reto de aplicar la Convención Internacional de los Derechos del Niño a partir de estrategias que, con el aporte de los distintos saberes interdisciplinarios, nos permitan la transformación de los conflictos sociales de manera creativa en el entendimiento de que esto promueve el desarrollo humano y contribuye a la paz. Sin olvidar que para el derecho el niño es un sujeto de derecho y un sujeto procesal. Estas dos condiciones son necesarias para garantizar el derecho de acceso a la justicia de niños niña y adolescente con la finalidad de que se le restituyan sus derechos vulnerados.

## **Fuentes consultadas**

- Campoy Cervera, Ignacio, “Notas sobre la evolución en el reconocimiento internacional de los derechos de los niños” en *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 1998, disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1340#preview>
- Comunicado conjunto núm. 70, La Habana, Cuba, 15 de mayo de 2016, disponible en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/comunicado-conjunto-70-15-de-mayo-de-2016-1463349969.pdf>
- Comunicado conjunto núm. 96, La Habana, Cuba, 2 de septiembre de 2016, disponible en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/comunicado-96-la-habana-cuba-2-de-septiembre-de-2016-1472854238.pdf>
- Comunicado de Prensa del Comité Internacional de la Cruz Roja “Colombia: proceso de salida de niños, niñas y adolescentes de campamentos de las FARC-EP, Bogotá, 10 de septiembre de 2016.

- Cuéllar Vázquez, Angélica, “Estado del arte de la sociología jurídica en América Latina” en Enrique de la Garza Toledo (coord.), *Tratado latinoamericano de Sociología*, Anthropos/UNAM, México, 2006.
- De la Fuente de Lleras, Cecilia, “Programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niñas niños y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML) julio-diciembre 2015” en *Observatorio de Bienestar de la Niñez*, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Bogotá Colombia, septiembre 2016.
- Ferrari, Vincenzo, *Derecho y sociedad. Elementos de Sociología del derecho*, trad. de Santiago Perea Latorre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- Gaitán Muñoz, Lourdes, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta” en *Revista Política y Sociedad, Sociología de la Infancia*, vol. 43, núm. 1, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, España, 2006.
- García Méndez, Emilio y Elías Carranza, *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Galerna, Buenos Aires, 1992.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Organización Internacional para las Migraciones, *Hacia la protección de los niños, niñas y adolescentes del Putumayo: Identificación de los factores de riesgo de reclutamiento ilícito en el departamento*, Bogotá, Colombia, mayo 2015.
- Izquierdo Alberca, Josefa, “La protección de las escuelas en los conflictos armados debe entrar en la agenda política de los líderes mundiales” en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, documento 36/2016, mayo 2016, disponible en <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/1584b506d332b9a0?projector=1>
- Lora, Laura N. y Laura V. Medina, “Acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el abogado del niño” en Juan Manuel Otero y Delannoy, Solange (comps.), *XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica: debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica*, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica-SASJU, Viedma, Río Negro, Argentina, 2012.
- Lora, Laura N., Laura V. Medina y Raquel Custodio Alves, “El ejercicio y el alcance del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes. Debates socio-jurídicos en Argentina y Brasil”, libro de ponencias del V Congreso Mundial por los derechos de la Infancia y la Adolescencia, “Infancia, Adolescencia y Cambio Social”, Foro de discusión N° 1, Infancia, Adolescencia y Derechos: “Infancia, adolescencia, acceso a la justicia y derecho a ser oído”,

- Buenos Aires, Secretaría de Desarrollo Social de la Nación, 2012.
- Lora, Laura, N., “La calidad de vida en el instituto de la adopción. Perspectiva socio-jurídica”, tesis doctoral, UBA, FD, 2007.
- Lora, Laura, N., *Nuevas aproximaciones socio-jurídicas al modo de pensar la infancia*, Programación científica UBACyT, 2010-2012.
- Lora, Laura, N., *Sociedad e instituciones. El modo de pensar la infancia*, Buenos Aires, Eudeba, 2011.
- Martin, Paul, “Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos. Defensoría del Pueblo, UNICEF, Colombia” en *La niñez y sus derechos*, boletín núm. 9, Bogotá, Colombia, noviembre 2006.
- Moreno Bujan, Marcela, *La participación de las niñas niños y adolescentes en los procesos de mediación y reconciliación. Análisis de dos realidades socio jurídicas Argentina y Costa Rica*, tesis de doctorado, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Argentina, 2016.
- Qvortrup, Jens, “El niño como sujeto y objeto: ideas sobre el programa de infancia en el Centro Europeo de Viena” en *Infancia y Sociedad: Revista de Estudios*, núm. 15, 1992, España.
- Resta, Eligio, *La infancia berida*, trad. de Laura Lora, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008.
- SENAF-Unicef, *Situación de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional y propuestas para la promoción y el fortalecimiento del derecho a la convivencia familiar y comunitaria*, Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2012.
- Silva García, Germán, “Teoría del conflicto. Un marco teórico necesario” en *Revista Prolegómenos*, vol. XI, núm. 22 julio-diciembre 2008, Bogotá, Colombia, 2008.
- UNICEF, Defensoría del Pueblo, “Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos” en *La niñez y sus derechos*, boletín núm. 9, UNICEF, Defensoría del Pueblo, Colombia, 2006.
- UNICEF, Defensoría del Pueblo, “La niñez en el conflicto armado colombiano” en *La niñez y sus derechos*, boletín núm. 8, UNICEF, Defensoría del Pueblo, Colombia, 2002, disponible en <https://www.unicef.org/colombia/pdf/boletin-8.pdf>

### Legislación: instrumentos internacionales

Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994, fue publicada en el B.O., fecha 8 de octubre de 2014 y su entrada en vigencia fue el 1 de agosto de 2015, texto según Ley N° 27.077, B.O., 19 de diciembre de 2014.

- Código Penal, Ley N° 11.179, Título II De las Penas, artículo 10.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/2002/2: el papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*, 2002.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/2003/3: el VIH/SIDA y los derechos del niño*, marzo 2003.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/2003/4: la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 2003.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/2003/5: medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 2003.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 2013.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General (OG) CRC/GC/12: sobre el derecho del niño a ser escuchado*, 2009.
- Convención Internacional sobre los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de las ONU en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, fue sancionada por el Congreso de la Nación Argentina como Ley N° 23.849 el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre de 1990. Asimismo, se incorpora a nuestra CN en el artículo 75, inciso 22, en el año 1994.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002.
- Decreto N° 415/2006, Apruébese la reglamentación de la Ley N° 26.061, Disposiciones transitorias, 17 de abril de 2006, publicación B.O., 18 de abril de 2006.
- Ley 24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad, se sancionó el 19 de junio de 1996 y promulgó el 8 de julio de 1996, B.O. 16 de julio de 1996.
- Ley N° 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005, promulgada el 21 de octubre de 2005, B.O. 26 de octubre de 2005.
- Ley N° 26.472. Modificaciones a la ley 24.660 al Código Penal y al Código Procesal Penal, sancionada el 17 de diciembre de 2008, promulgada el 12 de enero de 2009, B.O. 20 de enero de 2009.
- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 65/229, 21 de diciembre de 2010.

Reglas Mínimas de la Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

### **Noticias periodísticas**

Autor s/r, “Gobierno y FARC acuerdan protocolo de salida de menores de campamentos guerrilleros”, disponible en <http://diariodelsur.com.co/noticias/politica/gobierno-y-farc-acuerdan-protocolo-de-salida-de-menores-de-c-235152>

López Obregón, Clara *et al.*, “Se activa el proceso de salida de menores de edad de los campamentos de las FARC”, Bogotá, 26 de enero de 2017, disponible en <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170126-Se-activa-proceso-de-salida-de-menores-de-edad-de-los-campamentos-de-las-Farc>

S/a, “Gobierno y FARC acuerdan proceso de salida de menores de 15 años de la guerrilla” en *El Espectador, diario de noticias*, Bogotá, 15 de mayo de 2017.