

Consideraciones en torno a la constitucionalidad del Decreto ley 891 de 2017 realizadas por la Cátedra Unesco “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza” de la Universidad Externado de Colombia.

Norma objeto de análisis de constitucionalidad:

Artículo 1º. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

“Párrafo transitorio. Cuando en el curso de la desvinculación de menores de edad que se dé en desarrollo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar compruebe su mayoría de edad con fundamento en la verificación realizada por la Registraduría Nacional del Estado Civil u otro agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida.

Para este efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ajustará los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación (CNR).”

En el marco de la protección integral de los niños y adolescentes víctimas del conflicto armado interno, la Ley 1448 de 2011 garantiza el derecho a la reparación integral de quienes hayan sido víctimas del delito de reclutamiento ilícito. Así mismo, dicha ley prevé la restitución de sus derechos a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la posibilidad de que, al cumplimiento de la mayoría de edad, esas personas accedan a los programas de reintegración social y económica destinada a los adultos, “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley” (Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011) o hagan parte de la lista recibida por el Alto Comisionado para la Paz (Decreto ley 671 de 2017).

En el mismo contexto de garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia víctima del conflicto y en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del

Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el gobierno nacional, representado por el Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, decretó adicionar un párrafo transitorio al Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 con el fin de garantizar la permanencia en los lugares transitorios de acogida a los mayores de edad que se presumían personas menores de edad y estaban recibiendo atención especializada por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas” (Artículo 1º del Decreto ley 891 de 2017, objeto de análisis).

De conformidad con el Artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 corresponde a la Corte Constitucional realizar el control de constitucionalidad automático posterior a la entrada en vigencia del Decreto ley 891 de 2017.

Es preciso manifestar que las consideraciones de la Cátedra Unesco de la Universidad Externado de Colombia sobre el decreto ley objeto de control de constitucionalidad se insertan en el ámbito de la garantía de los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes, los jóvenes (Artículos 44, 45, 50, 53, 67 y 103 de la Constitución Política de Colombia) y las víctimas del conflicto armado interno (Ley 1448 de 2011 y jurisprudencia constitucional en materia de derechos de las víctimas de desplazamiento forzado interno). Así mismo, las consideraciones aquí esbozadas parten de una perspectiva socio jurídica que invita a defender los derechos fundamentales a partir del conocimiento del contexto social y político en el que estos se garantizan.

La Cátedra Unesco considera que la constitucionalidad del Decreto ley 891 de 2017 debe ser analizada teniendo en cuenta las siguientes tres consideraciones: tiempo razonable, estudio interdisciplinario, derecho a ser escuchado.

1. La primera consideración tiene que ver con el tiempo que transcurra entre el momento en que la persona (que se presume menor de edad, pero cuya edad está siendo objeto de comprobación) acceda al Programa Integral “Estrategia Camino Diferencial de Vida” y el momento en que se vincula a la oferta institucional dispuesta para los mayores, una vez se compruebe su mayoría de edad.

Dicho tiempo debe estar sujeto a criterios de racionalidad¹ que obliguen a las instituciones encargadas de determinar la minoría o la mayoría de edad a realizar

¹ La Corte Constitucional, en el marco del seguimiento a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, ha identificado unos *elementos mínimos de racionalidad* que deben tener los planes y programas destinados a la población víctima de desplazamiento forzado (se menciona, por ejemplo, los autos diferenciales: 092 y 251 de 2008, y 004 y 005 de 2009). Elementos de racionalidad dentro de los que se destaca un “cronograma acelerado de implementación”.

dicho estudio en el menor tiempo posible. Lo anterior teniendo en cuenta la necesidad de que los programas destinados a la niñez desvinculada del conflicto armado sean efectivamente aprovechados por niños, niñas o adolescentes, en razón de su especificidad y de la especial protección de la que gozan; y no por adultos que requieren otro tipo de atención.

Así mismo, se podría presumir que la franja etaria en la que se encontrarían las personas sobre cuya edad existe duda sería la que corresponde a los jóvenes. Frente a ellos, aun cuando no existe una protección especial y prevalente como la que se garantiza a las personas menores de 18 años, la Constitución sí ha considerado que merecen unas medidas especiales, tales como las previstas en el Artículo 103 de la Constitución Política de Colombia. De manera que, los programas a ellos destinados para su reincorporación económica y social deben tener en cuenta sus características y necesidades especiales, así como iniciarse en el menor tiempo posible.

2. La segunda consideración parte de la convicción de que la edad legal resulta insuficiente² para establecer la posibilidad de permanecer en los lugares transitorios de acogida a los que se refiere el Decreto ley 891 de 2017. Razón por la cual es necesario complementar la comprobación de la edad legal con un estudio intedisciplinario que justifique dicha permanencia.

En efecto, el diseño y la implementación de planes y programas de parte del Estado deben contar con la suficiente fundamentación empírica³, que en este caso estaría

² Así, por ejemplo, la ciencia ha puesto de manifiesto las limitaciones de la edad cronológica (la que se determina por el simple paso del tiempo) y biológica para establecer la madurez o inmadurez de una persona: “llegados a este punto se hace preciso subrayar la discrepancia de criterio entre el concepto de edad en términos legales y biológicos. Los conceptos de edad cronológica y anatómica no son directamente equiparables pues, mientras la edad cronológica sigue un curso continuo e inexorable (mañana o dentro de un año seremos exactamente un día o un año más viejos que hoy) la edad biológica, determinada a través del grado de maduración de ciertas estructuras anatómicas (esqueleto, dentición,...) presenta una evolución más irregular e inconstante, con aceleraciones, deceleraciones y detenciones, bajo la influencia de diversos factores tanto genéticos como ambientales muchos de ellos imposibles de determinar [10, 54]. Cada niño tiene su propio ritmo de crecimiento y maduración, que no es un simple reflejo de su edad cronológica. Afortunadamente, los estudios científicos pretenden acotar ese rango de variabilidad, dentro de unos márgenes predecibles” J.L. Prieto. (2008, enero). La maduración del tercer molar y el diagnóstico de la edad. Evolución y estado actual de la cuestión. *Cuadernos de Medicina Forense*, 51, pp. 11-24. Recuperado el 23 de julio de 2017, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1135-76062008000100003

³ Un ejemplo de esta exigencia se encuentra en el contexto de la política criminal, en el cual se ha puesto de presente insistentemente acerca de “la necesidad de una política criminal (...) fundamentada empíricamente y evaluada sistemáticamente” (pp. 76-78) Comisión asesora de

dirigida a la valoración psicosocial de la persona en cuestión de cara a la determinación de la permanencia o menos en los lugares transitorios de acogida de los que habla la norma en estudio. El estudio psicosocial, en este caso, también encuentra fundamento en los impactos que causa el reclutamiento y la pertenencia a un grupo armado.

3. Finalmente, la tercera consideración parte de la constatación de la naturaleza democrática y participativa de nuestro Estado, a partir de la cual se garantiza a las personas la posibilidad de manifestar sus puntos de vista y participar en las cuestiones que les concierne⁴. De ello se deriva que, la decisión acerca de la permanencia en los lugares transitorios de acogida de las personas a las que se refiere el Decreto ley 891 de 2017 debe estar precedida de la posibilidad de estas de manifestar su propia opinión al respecto, sin que la misma tenga que ser vinculante para la institución que decidirá acerca del traslado a un lugar distinto.

política criminal. (2012, junio). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Informe final*. Colombia: Autor.

⁴ Preámbulo y Artículos 1, 2 y 20 de la Constitución Política de Colombia, entre otros. Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicado a un procedimiento de naturaleza administrativa y en concordancia con el Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia.