

**TRATAMIENTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RECLUTADOS Y
FORMADOS PARA LA GUERRA EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO
¿VICTIMAS O VICTIMARIOS?**

FERNANDO CUELLAR CARVAJAL

C.C. 87.711.204

CARLOS HERNANDO CUERVO CRUZ

C.C. 79.637.626

JESUS MARIA MELO ROJAS

C.C. 13.493.650

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE POSGRADOS
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C., NOVIEMBRE DE 2018**

**TRATAMIENTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RECLUTADOS FORMADOS
PARA LA GUERRA EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO ¿VICTIMAS O
VICTIMARIOS?**

FERNANDO CUELLAR CARVAJAL

C.C. 87.711.204

CARLOS HERNANDO CUERVO CRUZ

C.C. 79.637.626

JESUS MARIA MELO ROJAS

C.C. 13.493.650

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER EN DERECHO PENAL

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE POSGRADOS
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C., NOVIEMBRE DE 2018**

A todas las víctimas, niños, niñas y adolescentes que por su inocencia han sido tomados para la guerra.

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso quien obra en nuestras vidas, nos da la vida, salud, amor, fraternidad y por sobre todo sabiduría para coadyuvar en el futuro de los nuestros y de la sociedad.

A nuestras familias quienes son motivo de lucha constante, quienes en el futuro velaran por los frutos cosechados

A todo el cuerpo docente de la Universidad Libre, aquéllos que sembraron desde su experiencia conocimiento para nuestras vidas.

APROBACIÓN JURADOS

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma de Jurado

Bogotá, Noviembre de 2018

Contenido

Resumen.....	8
Palabras Clave.....	8
Abstract.....	9
Keywords	9
Introducción	10
Capítulo I	12
Proyecto Investigativo	12
1.1. Problema Investigativo.....	12
1.2. Pregunta Investigativa.....	14
1.3. Objetivos	14
1.3.1. Objetivo General.....	14
1.3.2. Objetivos Específicos.....	14
1.4. Justificación.....	15
1.5. Estrategia Metodológica.....	16
Capitulo II.....	18
Derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes en la guerra y jurisprudencia	18
2.1. Prevalencia de los Derechos Constitucionales de los NNA.....	18
2.2. Protección Internacional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes	18
2.2.1. Declaraciones.....	19
2.2.2. Convenciones, Pactos, Convenios y Reglas	19
2.3. Normas frente a la guerra	23
2.4. Protección Nacional.....	29
2.5. Delito Reclutamiento Ilícito en el Código Penal	31
2.6. Análisis Jurisprudencial	41
2.6.1. Sentencia C-007 de marzo 1° de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera	41
2.6.2. Sentencia C-080 de agosto 15 de 2018. Expediente RPZ-010. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.....	44
2.6.3. Sentencia C- 541 de agosto 24 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo	45

2.6.4. Sentencia C-069 de 2016. MP. Luis Guillermo Gutiérrez Pérez.....	48
2.6.5. Corte Suprema de Justicia Sala Penal sentencia 15870-2016 radicado 44931....	50
2.6.6. Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Penal 1432-2014. Radicado N° 4021450	
Capítulo III.....	52
Tratamiento De La Justicia Restaurativa Frente A Los Niños, Niñas y Adolescentes Reclutados En El Acuerdo De Paz En Colombia	52
3.1. Justicia Restaurativa frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes reclutados	52
3.2. Justicia Restaurativa vs Justicia Retributiva	58
3.3. Acuerdo de paz referente a los menores reclutados	61
3.4. Reclutamiento Forzado en NNA causas y consecuencias.....	70
3.4.1. Causas del Reclutamiento Forzado en Menores.....	71
3.4.2. Participación de menores en el conflicto armado y sus consecuencias.....	72
Capitulo IV.....	76
Autoridades Encargadas Para La Restauración De Los Niños, Niñas Y Adolescentes Reclutados, Quienes Ya Cumplieron La Mayoría De Edad.....	76
4.1. Políticas De Restauración y Restablecimiento De Derechos de Quienes Todavía Son Menores De Edad.....	76
4.1.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.....	76
4.2. Niños, Niñas Y Adolescentes Reclutados Sujetos De Derechos	82
4.3. Modelos actuales de Justicia o Responsabilidad para NNA Reclutados	83
4.3.1. Modelo 4D.....	83
Consideraciones Finales Atendiendo a los Resultados de la Fiscalía General de la Nación	86
Conclusiones.....	90
Propuestas	96
Referencias Bibliográficas	102
Anexos	110

Resumen

En el presente documento se revisará lo relacionado con el tema de reclutamiento ilegal o forzado en NNyA, el tratamiento que el Gobierno de la República le brinda en aras del cumplimiento del acuerdo de paz donde se debe procurar el restablecimiento de derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y en caso de haber cumplido la mayoría de edad el procedimiento que debe realizarse en pro de la restitución de sus derechos como víctimas de delitos cometidos con ocasión del conflicto armado en el que fueron obligados a participar. Así mismo, la reparación si hay lugar por parte del Estado al omitir su deber de protección integral a la niñez dentro del territorio colombiano, tal como se comprometió en la Declaración de los Derechos del Niño, Protocolos Facultativos y demás tratados que prohíben la participación de NNyA en hostilidades, suscritos y ratificados por Colombia

Palabras Clave.

Acuerdo de paz, justicia transicional, niños, niñas y adolescentes, reclutamiento ilegal, víctimas, victimarios.

Abstract

This document will review what is related to the issue of illegal or forced conscription in minors, the treatment that the Government of the Republic provides for the fulfillment of the peace agreement, where the restoration of rights of the Children and Adolescents, and in case of having reached the age of majority the process that must receive for the reparation of the damage to the victims for the exercise of crimes due to the armed conflict to which it was submitted, also, the repair if there is Place by the State not having protected the integral childhood in Colombian territory like imposition of the Declaration of the Rights of the Children, Optional Protocols and other treaties that prohibit the participation of minors in hostilities.

Keywords

Agreement of peace, transitional justice, children and adolescents, illegal recruitment, victims, victimizers.

Introducción

El presente documento trata de llevar a cabo un estudio acerca de los niños, niñas y adolescentes (NNyA) utilizados para la guerra, con ocasión del conflicto armado en el país, desde la perspectiva jurídico-penal conforme a la cual se tipificó el delito de reclutamiento ilegal o forzado de NNyA mayormente cometido en zonas rurales del territorio colombiano.

Se requiere entonces, estudiar el tratamiento otorgado por el Estado a las víctimas y victimarios de la guerra, los primeros fueron reclutados por los grupos guerrilleros con quienes el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos suscribió el Acuerdo de Paz en Noviembre del 2016 y en ese sentido, los parámetros legales y constitucionales que se deben trazar en la Justicia Especial para la Paz, justicia restaurativa, para que no solo sean juzgados los NNA que fueron reclutados y ahora son mayores de edad, sino también resarcidos como víctimas del conflicto armado en Colombia, en la medida que fueron privados de su libertad, y del ejercicio de sus derechos constitucionales y humanos.

De otra parte, atender la situación legal de aquellos niños, niñas y adolescentes que aún se encuentran en poder de los grupos armados, mediante el análisis de las estrategias utilizadas por el Estado para que sean reintegrados a sus familias, restablecer sus derechos, la ruta para quienes ya hacen parte del proceso de reintegración a la vida en sociedad y la cooperación de diferentes entidades estatales cuya misión propende por dar cumplimiento a los objetivos del acuerdo de paz, la protección nacional e internacional de los Derechos Humanos y Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes utilizados para la guerra.

La inclusión de la población infantil y adolescente en los conflictos armados es una problemática que afecta el Derecho Internacional Humanitario, Principios de Protección y Garantía de los derechos de los NNA, derechos de especial protección, cuya vulneración se traduce en delitos de lesa humanidad, que van en contra de toda regla de guerra y por tanto, deslegitima las políticas de Estado, lo cual genera responsabilidad del mismo.

Es por ello, que el Gobierno de Colombia con el acuerdo de paz firmado con la guerrilla de las FARC tiene el compromiso de desvincular a NNA de esa agrupación y de otro lado, propender que en los diálogos y/o acuerdos que en adelante se suscriba con otras agrupaciones subversivas (casos ELN y EPL) y grupos armados organizados que incidan en el territorio nacional (estructuras del crimen organizado con presencia nacional o regional, como las Bacrim, clan de golfo, entre otros), se disponga la liberación y entrega de los NNA reclutados o involucrados por las organizaciones en la comisión de delitos. Consecuente a la liberación, será la entrega a las familias o en su defecto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde luego, sin desatender la inclusión en los esquemas y procedimientos dirigidos a la restitución de sus derechos, tal y como lo demanda el cumplimiento de la Ley 1098 del 2006 para la materialización del principio de INTEGRALIDAD.

Este documento se desarrollará en cuatro capítulos, en el primero se demuestra los factores que confirman la existencia real de una problemática que afecta derechos fundamentales constitucionales debido a la vinculación de niños, niñas y adolescentes al conflicto armado., así mismo, se resaltara los objetivos trazados y desarrollados a través de una estrategia metodológica.

En el segundo capítulo se revisarán los derechos constitucionales protegidos de los NNA, tales como los derechos humanos, protección nacional e internacional y análisis jurisprudencial; en el tercer capítulo, la problemática se analizará desde el tratamiento de la justicia restaurativa en el marco del proceso de paz para la protección de los NNA reclutados para la guerra. Por último, en un cuarto capítulo se identificará el papel de las autoridades encargadas de la Restauración de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes Reclutados, quienes ya habrán cumplido mayoría de edad como los modelos y ruta de atención para quienes al momento de la firma del proceso de paz aún eran NNyA.

Capítulo I

Proyecto Investigativo

1.1. Problema Investigativo

Colombia es visto como uno de los países más violentos en la historia, es conocido a nivel mundial como un país en donde se presenta de forma masiva lesiones a los Derechos Humanos tanto por parte de agentes estatales como de grupos guerrilleros, estos últimos creados en consecuencia de diferencias sociales, políticas, económicas, culturales, aun así, sin importar de donde provengan dichas lesiones, se tiene claro que las mismas son graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, tanto así, que son catalogadas como crímenes de guerra, que conllevan a la trasgresión de los derechos de los más inocentes que para éste caso fundamental son los niños, niñas y adolescentes, quienes han sido puestos al frente de la guerra por necesidad, pobreza, hambruna, además de ser sometidos al apartamiento de sus familias para combatir en la selva y servir a los comandantes de esos grupos al margen de la ley, conocidos como grupos terroristas.

Resulta fundamental en este contexto hacer un acercamiento al conflicto interno colombiano donde los niños, niñas y adolescentes han sido víctimas y a la vez victimarios por hacer parte de una guerra en la que no quisieron participar y donde el olvido del Estado, les obligo a crecer en un conflicto armado de dolor, sufrimiento y sangre, el cual ha tratado de apaciguarse por parte del Gobierno de la República mediante la creación de leyes y firma de acuerdos para la paz, en donde se toma como puntos importantes terminar con el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes y exigir la entrega de los que ya han sido reclutados con la finalidad de hacerlos participes de un proceso de restablecimiento de derechos, al ser catalogados como víctimas del conflicto armado y de esta manera dar cumplimiento a una de las obligaciones del Estado frente a la protección de los derechos supremos de los NNyA, reconocidos también por el Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien, se requiere de la revisión del procedimiento especial que se ha llevado a cabo y que se encuentra en ejecución en el marco de la justicia transicional (verdad, justicia, reparación y no repetición); en atención a los niños, niñas y adolescentes que han sido reclutados por la guerrilla las FARC-EP, el restablecimiento de derechos de los que aún son NNyA y de los que algunos ya cuentan con la mayoría de edad que fueron reclutados desde niños, donde quedan secuelas de la guerra que por años, meses y días se ha suscitado en territorio colombiano.

Parte de la problemática que ha llevado a cabo la lesión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es conocida y estudiada por el Estado colombiano, quien como remedio para acabar con el conflicto armado dispone de unos diálogos de paz llevados a cabo por el anterior Gobierno en cabeza del Presidente Juan Manuel Santos en conjunto con Comisionados de Paz designados para sostener diálogos con el grupo Guerrillero las FARC, lo que conllevó a largas y duras críticas por diferentes grupos políticos que hacen oposición al pasado mandato. No obstante, los acuerdos de paz se desarrollaron en Cuba con representantes de Víctimas, el grupo guerrillero y la Comisión de Paz, discutiendo puntos claros para que las partes evidenciaran la seriedad y compromiso para su positiva culminación.

El proceso de paz desde sus inicios tuvo como fin de validez la aprobación del pueblo Colombiano, el problema consistió en la falta de capacitación y conocimiento por la ciudadanía, lo que impactó en la decisión del pueblo mediante plebiscito, aquella que se dio el 2 de octubre de 2016 arrojando resultados que desfavorecieron los acuerdos de paz según lo vislumbra la Registraduría Nacional del Estado (2016). (Ver Anexo 1)

Por medio de esa votación se reflejó la polarización en el país, sin embargo, para el Gobierno era fundamental la consecución de los acuerdos, por ende, tomó la decisión de reunirse con los partidos más representativos de la oposición como lo fue “El Centro Democrático” y otros, para dialogar, incluir y transformar puntos que eran criticados fuertemente, dando oportunidad y un nuevo respiro al acuerdo de paz.

Con todo ello, se logró la firma del mismo el 24 y 26 de noviembre de 2016, donde quedó ratificado las modificaciones y aclaraciones que fueron motivados por partidos políticos,

diversos sectores sociales que deseaban la transformación de algunos puntos. Según la solemnidad otorgada, el país se encuentra en proceso de posacuerdo, el cual ha dado espacio para crear normas, decretos, acuerdos con el objetivo de brindar celeridad al cumplimiento de lo preceptuado en los pergaminos de la paz.

Existen dudas acerca de la veracidad del acuerdo de paz celebrado con las FARC-EP, del cumplimiento que los actores le puedan brindar como beneficio a la población, en especial a los NNyA que han sido reclutados. Resulta esencial evidenciar los avances de justicia transicional sobre el tema de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, la entrega y disminución de cifras en el marco del acuerdo de paz y justicia especial para la paz.

1.2. Pregunta Investigativa

Como pregunta investigativa se resolverá la siguiente ¿Cuál es el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes que fueron reclutados en medio del conflicto armado en Colombia, conforme al proceso de paz firmado en el año de 2016?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

El objetivo general será el de identificar el procedimiento y tratamiento que el Estado va a llevar a cabo en relación con los niños, niñas y adolescentes que fueron reclutados en medio del conflicto armado en Colombia, en el marco del acuerdo de paz firmado en el año de 2016.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar la trascendencia y protección constitucional a nivel nacional e internacional que protegen a los NNA en el marco del conflicto armado en Colombia, la prohibición de la participación de los NNA en cualquier tipo de hostilidades o la guerra.
- Examinar los puntos del acuerdo de paz que orientan la entrega de niños, niñas y adolescentes reclutados en el marco de la Justicia Especial para la Paz.

- Analizar la jurisprudencia existente en Colombia que regula lo atinente con el reclutamiento ilegal de NNA conforme al Acuerdo de Paz firmado por las FARC y el Gobierno Nacional.
- Determinar en la actualidad el número de NNyA reclutados que han sido resarcidos en sus derechos, por haber sido víctimas de desprotección del Estado frente a los derechos supremos de los niños, niñas y adolescentes.
- Reflexionar sobre la perspectiva del Estado y la sociedad frente al proceso de reintegración respecto de los N.N.A. que fueron reclutados siendo NNyA y al día de hoy son adultos.

1.4. Justificación

Se considera necesario abordar la presente investigación con miras a identificar que los niños, niñas y adolescentes también han sido víctimas del conflicto armado, en especial cuando ellos han sido reclutados y alejados de sus familias, no han tenido una niñez “normal” con el disfrute de sus seres queridos, el Derecho a la educación y un amplio grupo de derechos que son de obligatorio cumplimiento, en razón a su protección especial.

Así mismo, verificar el tratamiento de la justicia transicional en los casos donde NNyA reclutados ahora son mayor de edad, y ha sido formado para la guerra, que quizás haya arrebatado la vida a otras personas inocentes por mandato, siendo una víctima más de la situación del país.

En el momento existen vacíos en la protección del NNyA reclutado, ya que no se aportan cifras exactas de cuantos niños, niñas y adolescentes hicieron parte del conflicto armado, lo que permite inferir que el Estado debe reforzar sus políticas y preocupaciones contra esta clase de problemáticas que se han enmarcado en el conflicto armado y han desatado tanta crueldad en personas protegidas por el DIH, que para el caso son los NNyA de Colombia.

Es pertinente vislumbrar la influencia constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conforme al Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos y

el bloque de constitucionalidad, así mismo, reflejar la novedad del estudio del tema de los niños, niñas y adolescentes como víctimas del conflicto armado, o victimarios que han lesionado los derechos en razón de haber sido participes de los grupos armados en Colombia, participación que tuvo lugar por el reclutamiento forzados e ilegal.

1.5. Estrategia Metodológica

La estrategia metodológica aplicada es descriptiva, estos estudios corresponden según (Hernández y otros, 2014) a especificar características y perfiles de grupos, comunidades, procesos, objetos o fenómenos que sean relevantes en la sociedad y son sometidos a análisis. “Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objeto no es indicar cómo se relacionan éstas” (p. 92).

El enfoque de la investigación es socio-jurídico el cual se basa en la legislación actual que ha sido fundada en preceptos de verdad, justicia, reparación y no repetición “Justicia Transicional”, para aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del reclutamiento por parte de las guerrillas en Colombia. Y los comportamientos sociales que se han dado conforme a la firma del Acuerdo de Paz en Colombia frente al delito de reclutamiento forzado.

Su objeto de conocimiento es la norma jurídica, la jurisprudencia y la doctrina jurídica. Los problemas para investigar son los de la norma jurídica en sentido restrictivo y los del sistema jurídico en sentido extensivo. (Daza y otros, 2011, p, 42)

A partir del método de análisis y síntesis se logrará poner en evidencia aspectos lógicos, nuevos conocimientos a partir de la descomposición de elementos y componentes que permiten dar una solución de la pregunta investigativa, así mismo de los objetivos auxiliares.

El fin del análisis es el de llegar al conocimiento de las partes como elementos de un todo complejo, en ver qué nexos se dan entre ello y la leyes a que está sujeto el todo en su desarrollo. Por su parte, la síntesis es la unión que forma un todo íntegro de las partes,

propiedades y relaciones delimitadas por medio del análisis, pasando de lo esencial a lo múltiple, uniendo lo general a lo singular, la unidad y la multiplicidad en un todo concreto, vivo. La síntesis completa al análisis y forma con él una unidad indisoluble, relacionada con el mundo circundante, exterior y la actividad práctica del hombre. (Daza y otros, 2011, p, 51)

Lo que se espera de la presente investigación es verificar que los logros del Gobierno de la República se han reflejado con respecto al restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido reclutados para la guerra en medio del conflicto armado. Así mismo, se pretende que esa desvinculación de los NNyA sea vislumbrada a partir del procedimiento aplicado que hace parte de la justicia transicional en Colombia, que tiene por fin la recuperación de la paz, la verdad, la justicia, reparación y no repetición de los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra que fueron resultado de las acciones de las Farc.

Se entiende que con estos logros la academia resaltará la labor investigativa de los partícipes, a través de la recopilación de hechos, normas, jurisprudencia y todo material que es importante para toda la comunidad.

Capítulo II

Derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes en la guerra y jurisprudencia

2.1. Prevalencia de los Derechos Constitucionales de los NNA.

La prevalencia de los derechos de los NNA tiene un interés superior reflejado en diferentes convenios internacionales desarrollados por las Naciones Unidas y acogidos por la Constitución de Colombia, un ejemplo de ello se refleja en el artículo 44, el cual dispone que se debe “proteger la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre, nacionalidad, tener una familia y amor sin ser separados de ella, obtener cuidados, educación, recreación, cultura, libre expresión, etc”.

De lo que se puede inferir que la legislación de todos los países debe propender por estimar las medidas pertinentes para que a los NNyA se les garantice el mínimo vital y el desarrollo integral, donde se evite “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. (Constitución Política de 1991, art. 44)

Ahora bien, los principios que emanan de los derechos de los niños, niñas y adolescentes son de protección integral “reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y garantizar que se cumplan”, es así, que el interés Superior del menor es una responsabilidad conjunta entre “la familia, la sociedad y el Estado cuya finalidad debe ser proteger a los niños, niñas y adolescentes” sin importar aspectos de género, edad, raza, cultura (ICBF, 2017).

2.2. Protección Internacional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

La protección internacional de los derechos de los NNA consiste en resaltar y proteger los derechos humanos en diversas convenciones, tratados, protocolos y pactos que sirven de reglas y principios para las Naciones, los siguientes son algunos de los instrumentos de índole internacional que están dispuestos para brindar dicha protección a los NNyA.

2.2.1. Declaraciones

- La Declaración Universal de Derechos Humanos: fue proclamada en París por la Asamblea de las Naciones Unidas en diciembre de 1948. Y en los artículos. 4, 16, 25 y 26 corresponden a los instrumentos de protección de los derechos del niño en relación con el reclutamiento forzado, (Fajardo, 2014, p. 155).
- Declaraciones que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en Colombia y son considerados instrumentos declarativos de protección de los NNA, postulados que fijan una importante trayectoria en la política internacional de derechos humanos.
- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre fue la primera proclamación en el mundo en el siglo XX, siendo adoptada en Colombia en la ciudad de Bogotá en abril de 1948.
- La Declaración sobre los Derechos de los Niños y de las Niñas el 20 de noviembre de 1959 proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas nueve años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.2.2. Convenciones, Pactos, Convenios y Reglas

- La Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada en Colombia con la Ley 16 de 1972 que entró en vigencia el 18 de julio de 1978.
- La Convención sobre los derechos del niño adoptada el 20 de noviembre de 1989 y aprobada mediante la Ley 12 de 1991, la cual armoniza el principio de interés superior de los NNA, un reconocimiento amplio a nivel internacional que propende a proteger las condiciones de indefensión de los NNA, garantizando que se forme adecuadamente como un adulto “sano, libre y autónomo”. (Carta de las Naciones Unidas, art. 55)
- La Convención para erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981, que entró en vigor el 19 de febrero de 1982. (ICBF, 2009, p. 13)

- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la cual fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas con la Resolución 2106 de 1965 ratificada por Colombia mediante la Ley 22 de 1981.
- El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos que fue adoptado por la Asamblea General en 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968 en Colombia y entro en vigencia el 23 de marzo de 1976.
- El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968 en Colombia y entro en vigencia el 3 de enero de 1976.
- El Convenio 05 de 1919 de la OIT que trata de la primera conferencia que protege a los NNA de cualquier forma de explotación infantil y la erradicación de las peores formas de trabajo infantil.
- El Convenio 138 de la OIT suscrito en 1973, donde “exige a los estados diseñar y aplicar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil y fija las edades mínimas de admisión al empleo. Ratificado por la Ley 515 de 1999”. (ICBF, 2009, p. 13)
- El Convenio 182 de 1999 de la OIT en complemento con la Recomendación 90 que explica y previene de las peores formas de trabajo infantil, acogida por Colombia mediante la Ley 704 de 2001: Fija la abolición de prácticas como la esclavitud infantil, el trabajo forzoso, el tráfico de niños y de niñas, la servidumbre por deudas, la condición de servidumbre, la explotación sexual y las formas de trabajo peligrosas y explotadoras. Sintetiza la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Ratificado por medio de la Ley 704 de 2001. (ICBF, 2009, p. 13)
- El Convenio de Obtención de Alimentos en el Extranjero aprobado en Nueva York el 20 de junio de 1956 y aprobado en Colombia con la Ley 471 de 1998 en conjunto con la sentencia C-305 de 1999, “Revisión de constitucionalidad de la Ley 471 del 5 de agosto de 1998, por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero". (Corte Constitucional. Sentencia C-305 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo)
- El Convenio 169 que trata de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptada por la Conferencia General de la OIT celebrada en Ginebra en 1989 y ratificada por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados expedido en el año 2000.
- Protocolo Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, reglas de Beijing (ONU. 1985)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, directrices de Riad. (UNICEF, 2017)

La siguiente tabla es un resumen de los instrumentos internacionales que protegen los derechos de los NNA y hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en Colombia, atendiendo al rechazo mundial del reclutamiento forzado de los NNA.

Tabla. N° 1. Instrumentos de Protección de los derechos del niño en relación con el reclutamiento forzado

Instrumento	Artículo
Declaración Universal de Derechos Humanos	Art. 4; art. 16 nral 3; art. 25; art. 26.
Declaración de los Derechos del Niño	Principio 1, 2, 9.
Declaración sobre la Protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.	Art. 1; art. 4; art. 5.
Convención sobre los Derechos del Niño	Art. 32 nral. 1; art. 34; art. 35; art. 36; art. 37; art. 38; art. 39.
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados de 2000.	Art. 1; art. 2; art. 3; art. 4; art. 5.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Art. 6 nral. 5; art. 8 nral. 1, 2, 3; art. 23; art. 24.
Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Art. 5, art. 6.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Art. 10 nral. 3.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Art. 12, art. 13, art. 18
Principios de ciudad del Cabo sobre la prevención del reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas y desmovilización y reintegración social de los niños y niñas soldados en África de 1997.	Principios 1, 2, 3, 4, 9, 16, 17, 18.
Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999	Art. 3; art. 7.
Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1261 de 1999	Numerales 1, 3, 10, 15.
Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1314 de 2000.	Numerales 1, 3, 11, 13, 16c.
Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1379 de 2001.	Numerales 8 a, c, e; 12 a, 13 c; d.
Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1460 de 2003.	Numerales 3, 4, 8, 13.
Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1539 de 2004.	Numerales 1, 4, 6, 8, 9, 10.
Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1612 de 2005.	Numerales 1, 14, 16, 18.
Principios de París, principios y directrices sobre os niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados, febrero de 2007.	Compromisos 1, 3, 5, 10, 16, 17, 18.

Fuente. (Fajardo, 2014, p. 156)

Con la formulación de derechos para la protección infantil en el año de 1924 en la Declaración de Ginebra, se enfatiza los deberes del Estado y la responsabilidad de los adultos en cuidar y proteger a los NNyA de cualquier amenaza o vulneración, ya que son considerados sujetos de especial protección.

Cuando se crea el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en el año de 1946, se obtiene apoyo de todo el continente europeo quienes fueron objeto de guerra, dando como resultado la protección de los derechos de la infancia en todo el mundo después de diez años.

Dos años después, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba y proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su texto prescribe mandatos éticos, de justicia, derechos e inclusión para el conjunto de los seres humanos, entre los que se encuentra la

población infantil, haciendo explícito que la infancia tiene derecho a cuidados especiales. (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

Los lineamientos que las Naciones Unidas promueve según resolución 1386 de 1959, es el respeto de la Declaración de los Derechos del Niño, regida por diez artículos que prohíbe cualquier forma de discriminación, la atención y protección prioritaria especial, el derecho a tener un nombre, una familia, nacionalidad, educación, desarrollo de la personalidad, protección en contra de abandono, abuso explotación, etc. (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

En 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta a través de su Resolución 4425 la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya entrada en vigor se dio a partir del 2 de septiembre de 1990, en esta disposición, que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, a través de sus más de cincuenta artículos se profundiza en los derechos de los NNyA tanto en su universalidad como en lo referente a las especificidades que se deben tener en cuenta cuando se trata de personas o grupos diversos en razón a condiciones como el color, el sexo, el idioma, la religión, el origen nacional, étnico o social, la posición económica u otras condiciones. (Presidencia de la República y otros, 2013)

Dichos elementos emanados por las Naciones Unidas, se relacionan y complementan con muchos otros instrumentos jurídicos expedidos en el mismo nivel internacional. (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

2.3. Normas frente a la guerra

Las normas frente a la guerra son creadas por el Derecho Internacional Humanitario aplicables cuando existe conflicto armado en las Naciones, con énfasis en los derechos de los niños, su protección especial, prohibiendo tajantemente el reclutamiento. De igual manera protegen los derechos de las mujeres, ancianos, discapacitados y todo aquel que se encuentra especialmente protegido por el DIH.

En los Convenios de Ginebra y diferentes protocolos firmados se lleva a cabo la protección especial y prohibición en la participación de hostilidades de los NNyA, por ejemplo, en: **“Protocolo I: artículo 77, Protocolo II: Artículo 4, Protocolo III: Artículos 16 y 49 se refiere cuando los niños son prisioneros de guerra”**.

Existe protección internacional aplicada a los conflictos armados que se surte en diferentes partes del mundo, por ejemplo, en la Carta africana se toma de referencia el Protocolo Facultativo de los derechos del niño, que prohíbe la participación de los niños en conflictos armados al tenor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en conjunto con las resoluciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Estatutos de “Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda se aplican a los conflictos armados que se libraron en estos países.” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2002)

Las normas que se han creado en el marco de la guerra se han dado en Convenciones, cumpliendo con los protocolos y derechos universales de quienes son partícipes de la misma, por ello, se representaran el siguiente cuadro, con el fin de establecer los objetivos del diseño y creación de la regulación que pretende humanizar la guerra a lo largo de la historia.

En el “III Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (1949)”: se establecen pautas que orientan al respeto de los prisioneros, instituyendo normas para que trabajen según las condiciones en que se encuentren, según la edad, y recibiendo un trato igualitario. Entendiendo que se debe llevar a cabo el debido y mínimo respeto del derecho a la vida e integridad mientras se encuentran en calidad de prisioneros de guerra.

<p>“Artículo 16. Igualdad de trato <i>Todos los prisioneros de guerra deberán ser tratados de la misma manera por la potencia detenedora, sin perjuicio del trato privilegiado que puedan recibir a causa, en particular, de su edad”</i>.</p>	<p>“Artículo 49. Trabajo de los prisioneros de guerra <i>La potencia detenedora podrá emplear a los prisioneros de guerra como trabajadores, teniendo en cuenta, en particular, su edad”</i>.</p>
--	---

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada del CICR. (2002)

En el “*IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. (1949)*”, se toma en cuenta la garantía especial a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, la designación de campos seguros para que sean socorridos los heridos, niños, ancianos y mujeres que se encuentren en medio de la guerra, la protección de los derechos familiares, prácticas religiosas, la aplicación de la pena de muerte en casos específicos excepto cuando se trate de personas protegidas por el de DIH, así mismo, se crean normas que protegen directamente a los NNyA cuando han sido afectados por el conflicto y que por causa de ella, han quedado sin familia, desprotegidos, donde el Estado debe suministrar alimentación, vivienda, y educación.

Con el “*Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977)*”, se establece que los niños deben ser tratados de forma especial y se les debe proteger ante cualquier conflicto armado, brindar ayudas y permitir que no participen en hostilidades.

En el “*Protocolo Adicional II. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977)*”, se deben crear garantías fundamentales para todas las familias que han sufrido de diferentes hostilidades resultado de la guerra, y frente a la participación de niños reclutados, se establece que no se permitirá que menores de 15 años se encuentren relacionados con el conflicto armado.

Con la “*Convención sobre los Derechos del Niño en 1989*”, se sugiere crear medidas necesarias para la protección de los niños menores de 18 años, que se aseguren que los menores de 15 años no participarán en hostilidades y así mismo, no podrán ser reclutados ya que son protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Con la “*Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño de 1990*”, se protege a los niños menores de 18 años, para que ninguno sea reclutado ni participe en diferentes actividades para la guerra, proteger a quienes se encuentran en medio del conflicto armado.

La protección del delito de Genocidio es uno de los principales factores para cada Estado, ya que es uno de los más frecuentes en medio del conflicto armado, por ende, se encuentra regulado en Estatutos diferentes estatutos en el mundo:

<p><i>Estatuto Del Tribunal Penal Para La Ex Yugoslavia. (1993):</i></p> <p><i>Con respecto al conflicto armado se manifiesta en el artículo cuarto como "Genocidio", "se entenderá, en particular, por " genocidio " el traslado por la fuerza de niños de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo como tal."</i></p> <p><i>(CICR, 2002)</i></p>	<p><i>Estatuto Del Tribunal Internacional Para Ruanda, 1994</i></p> <p><i>2. Genocidio</i></p> <p><i>Se entenderá, en particular, por " genocidio " el traslado por la fuerza de niños de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo como tal.</i></p>
<p><i>Estatuto De Roma De La Corte Penal Internacional, 1998 (aún no en vigor)</i></p> <p><i>6. Genocidio</i></p> <p><i>Se entenderá, en particular, por " genocidio " el traslado por la fuerza de niños de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo como tal.</i></p>	<p><i>8. Crímenes de guerra</i></p> <p><i>Se entiende, en particular, por " crímenes de guerra " reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas (o en grupos armados) o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades, ya sea en conflictos armados internacionales como no internacionales.</i></p>

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada del CICR. (2002)

Otros instrumentos en los que se hace referencia a la protección y garantía de los niños, son por ejemplo, el Convenio N° 182 creado en 1999 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que establece que los NNyA deben ser protegidos en contra de las peores formas de trabajo y explotación infantil y el Reclutamiento Forzoso, en los artículos 1 y 3 se impone a los

Estados fijar normas que creen medidas inmediatas y eficaces para que prohíban y eliminen las peores formas de explotación infantil, de las cuales hacen parte el reclutamiento forzoso en niños para que hagan parte del conflicto armado. (CICR, 2002)

Así mismo, en los Protocolos facultativos también se prohíbe que los NNyA hagan parte de hostilidades o de la fuerza pública, ya que atentaría en contra de las normas de Derecho Internacional Humanitario y de la Convención de los Derechos del Niño, normas incluidas dentro del Bloque Constitucional de los Estados que hacen parte de las Naciones Unidas.

Por la importancia y relevancia del tema, los Gobiernos deben establecer la edad mínima para el alistamiento voluntario, la cual debe ser a partir de los dieciocho años, o de ser inferior se deben cumplir con medidas que contengan el consentimiento de los padres, que presenten pruebas y que los NNyA estén plenamente informados.

Se prohíbe tajantemente a los grupos armados que reclute o utilice NNyA, es decir, que por mandato internacional se considera uno de los peores delitos la utilización de NNyA en el conflicto armado, siendo el Estado responsable, ya que deben adoptar políticas para impedir y penalizar estas prácticas tan reprochables por grupos al margen de la Ley.

Conforme al artículo 6 del convenio 182, se refiere a la desmovilización y readaptación de NNyA que han sido utilizados para la guerra, donde fueron vulnerados los Protocolos Facultativos y diferentes normas Internacionales que protegen los Derechos Humanos y supremos de los NNyA, por ende, se deben adoptar medidas para la recuperación física, emocional y psicología, recibir atención prioritaria para su reintegración social. (CICR, 2002)

Resoluciones actuales que se han aprobado en la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1995):

<p>Resolución 2. <i>Protección de la población civil en período de conflicto armado</i></p> <p>Apdo. C. <i>Por lo que atañe a los niños</i></p> <p>Resolución 5. <i>Los niños en los conflictos armados</i></p>	<p>Plan de acción del Movimiento relativo a los niños afectados por los conflictos armados, 1995</p> <p>Compromiso 1. <i>Promover el principio de no reclutamiento y no participación de niños menores de dieciocho años en los conflictos armados.</i></p> <p>Compromiso 2. <i>Tomar medidas concretas para proteger y ayudar a los niños víctimas de los conflictos armados.</i></p>
<p>Resolución 8. <i>Paz, derecho internacional humanitario y derechos humanos</i></p> <p>Apdo. 1. <i>Por lo que respecta a los niños afectados por los conflictos armados</i></p>	<p>Plan de acción para los años 2000-2003 - XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 1999</p> <p>Objetivo 1.1. <i>Cumplimiento cabal, por todas las partes en un conflicto armado, de sus obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario, de proteger y asistir a la población civil y demás víctimas del conflicto</i></p> <p>Apdo. 1f) apdo. 7. <i>Protección especial de los niños</i></p> <p><i>Cumplimiento del Plan de acción del Movimiento relativo a los niños afectados por los conflictos armados</i></p> <p>Consejo de Delegados, 1999</p> <p>Resolución 8. <i>Niños afectados por los conflictos armados</i></p> <p>Resolución 9. <i>Los niños de la calle</i></p>

2.4. Protección Nacional

Si bien existe una historia de normas que señalan desde diferentes perspectivas asuntos relacionados con la población infantil y adolescente, para efectos de esta reseña, se considera que un hito en la historia de la acción estatal con respecto a la protección de la niñez se da en el 1968 con la expedición de la Ley 75, a través de la cual se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), cuyas funciones se centran en brindar protección del NNyA. (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

En 1989 es promulgado el Decreto 2737, “por el cual se expide el Código del Menor”, una serie de disposiciones relacionadas con los derechos del menor y los deberes que se derivan de estos. (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

El año 1991 se convierte en otro año de trascendencia para los desarrollos normativos y para el reconocimiento de derechos de los niños en el país. Se expide la Ley 12 de 1991, que ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y se proclama la nueva Constitución Política, que incluye dentro de los derechos relacionados con la niñez y los jóvenes en el artículo 44 de la carta suprema de derechos.

Con la Ley 12 de 1991 se ratificó la Convención Internacional de los derechos del niño, lo que impone al Estado colombiano adoptar medidas que “promuevan la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todos los niños que han sido víctimas de tratos degradantes y abusos. (Art, 39), así mismo, se establece que gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 45 de la Constitución de 1991: El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en

los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Artículo 50 de la Constitución de 1991: Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia. (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

Vale señalar que la Carta de 1991 incluye en su conjunto preceptos de carácter universal que, por supuesto, son extensivos a la niñez y que al aplicarse deben tener como referente la prioridad de los derechos de los NNyA. En desarrollo de las anteriores disposiciones, se han expedido diversas normas que contienen preceptos específicos en relación con los derechos de los niños, entre las cuales se encuentran: (Santos, Garzón y Muyuy, 2013)

La Ley 294 de 1996, “por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

Ley 742 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ...” y muchas otras de carácter sectorial, entre las cuales están la Ley 100 de 1993, sobre la seguridad social en Colombia; la Ley 115 de 1994, de educación; la Ley 181 de 1995, sobre fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema Nacional del Deporte, que al determinar las poblaciones beneficiarias de los ámbitos de política pública que en cada caso se abordan, hacen referencia al derecho que tienen los NNyA.

De manera especial, por su abordaje integral respecto de la población que nos ocupa aquí y por su actualidad, destacamos la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Si bien es cierto, el desarrollo normativo tienen un amplio contenido de carácter universal, también se encuentran en ellos disposiciones dirigidas a sectores particulares de la población

entre los cuales se encuentra la población infantil de las comunidades indígenas, que, para el caso colombiano, generan la obligación de su aplicabilidad y el reto de su interpretación, adecuación y materialización con un enfoque intercultural y diferencial, dado que, como lo estableció nuestra Carta Magna, “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (art. 7º), y que “La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad de todas las que conviven en el país” (art. 70). (Santos, Garzón y Muyuy, 2013 p, 10).

El marco normativo que aplica Colombia frente a la prohibición del reclutamiento en NNyA inicia desde la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención de los derechos del niño.

El Convenio 182 de la OIT que se basa en la participación de niños en las peores formas de trabajo infantil de 1999, de las anteriores, se relacionan obligaciones del Estado para asegurar y proteger a los NNyA que se encuentran en situación vulnerable por el conflicto armado.

En el artículo 44 de la Constitución Política se expone en su generalidad los derechos de los niños, de los cuales son garantes la familia, el Estado y la sociedad, ya que son estos derechos los que prevalecen sobre los demás integrantes de la sociedad, a fin de garantizar su desarrollo integral y armónico.

La Ley 704 de 2001 aprobó el Convenio 182 de 1999 donde se prohíben las peores formas de trabajo infantil y las acciones que deben tomar de manera inmediata para su eliminación, donde se incluye la prohibición del reclutamiento forzado a NNyA y utilizarlos en el conflicto armado.

2.5. Delito Reclutamiento Ilícito en el Código Penal

Se entiende por reclutamiento según el Diccionario de la Real Academia Española (2018) es:

- Alistar reclutas
- Reunir gente para un propósito determinado

En el contexto del conflicto armado interno es una actividad que tiene por fin reunir personas para el desarrollo de la guerra de manera forzada, es decir, en contra de la voluntad de los individuos que están siendo utilizados para combatir.

Caso más grave aun cuando se ejerce el reclutamiento forzado en niños, niñas y adolescentes, personas vulnerables que son de protección especial por la comunidad internacional y nacional.

Existen otras definiciones importantes de Reclutamiento Forzado las cuales se presentan a continuación:

El reclutamiento es una actividad obligatoria, forzada o voluntaria ejercida en cualquier tipo de fuerza armada o grupo armado regular o irregular, esta definición se encuentra en los Principios de la ciudad del Cabo sobre la Prevención del reclutamiento de niños en África.

El Bienestar Familiar (ICBF) en conjunto con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y Save Children entienden por reclutamiento forzado de NNA, a aquellos NNyA que son obligados a participar en acciones de guerra que son orientadas por grupos armados irregulares, “desarrollando actividades de inteligencia, logística o combate”. (Fajardo, 2014, p. 142)

La Comisión Intersectorial para la Prevención del reclutamiento y utilización de NNA fue creada por el Decreto 4690 de 2007 y define el reclutamiento forzado como “la vinculación permanente o transitoria de personas NNyA a grupos armados organizados que se lleva a cabo por la fuerza, por engaño o debido a condiciones personales o del contexto que la favorecen”. (Fajardo, 2014, p. 142)

El reclutamiento forzado nace en Colombia con las Farc, conducta que se ha mantenido a lo largo del conflicto armado utilizando niños, niñas y adolescentes en diferentes campos de acción. En el año de 1982 el grupo guerrillero realizo la “Séptima Conferencia Nacional Guerrillera y las tesis que plantearon y aprobaron en dicha reunión se convirtieron en el marco fundamental y de

obligatorio cumplimiento para el funcionamiento y desarrollo de esa organización delictiva” (Fajardo, 2014, p, 49)

Ha sido un plano de organización e instrumentalización en el plano operativo y militar que hace que las Farc crezcan y sean reconocidos por su inobservancia de los DDHH y el DIH. “Sus prácticas permiten evidenciar como involucran a los NNA como protagonistas del terrorismo, causando graves consecuencias sobre la sociedad civil” (Fajardo, 2014, p. 50)

En el **Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 162)** se sanciona el reclutamiento ilícito en NNyA años cuando son obligados a participar directa o indirectamente en el Conflicto armado, la norma señala lo siguiente:

Reclutamiento ilícito. 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.” (Congreso de la República, ley 599 de 2000, art. 162)

La anterior pena fue aumentada en la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo de acuerdo con el artículo 14 de la ley 890 de 2004.

2.6. Estructura típica de la conducta de Uso de NNyA en la Comisión de Delitos (Art. 188D C.P.) en relación al delito de Reclutamiento ilícito de Menores (art. 162 C.P.)

Son tres grupos de conductas en la utilización de NNA que utilizan las organizaciones al margen de la ley y son las siguientes:

- Inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar de manera directa a un menor de 18 años a cometer delitos
- Promover el que otros utilicen, constriñan o induzcan al NNyA con tal propósito
- Participar de cualquier modo en alguna de esas acciones

- En relación con el primer grupo se establece el ilícito de constreñimiento para delinquir previsto en el artículo 184 del C. Penal
- El tipo penal del 188 D es más descriptivo pues su configuración se presenta no sólo por constreñir sino también por inducir, facilitar, utilizar, promover o instrumentalizar.
- Con el constreñimiento para delinquir, es un tipo penal subsidiario pues se comete siempre que la conducta “no constituya delito sancionado con pena mayor”
- El uso de menores de edad es de carácter autónomo, de manera que concurre perfectamente con el delito fin.

Ejemplo: si alguien ejecuta sobre un infante o adolescente los actos de inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar pero además interviene en el ilícito realizado incurrirá en las dos infracciones penales.

La **Ley 1448 de 2011** “establece la protección a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que han sido reclutados, aquéllos que tienen derecho a la reparación integral y restablecimiento de derechos que fueron vulnerados por grupos al margen de la ley.

En el Título XII, artículo 181 la ley protegerá a los NNA con garantía “de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente (...)” así mismo el Gobierno de la República se comprometió:

1. A la verdad, la justicia y la reparación integral.
2. Al restablecimiento de sus derechos prevalentes.
3. A la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, **incluidos el reclutamiento ilícito**, el desplazamiento forzado, las minas antipersonal y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual.

Parágrafo. Para los efectos del presente Título serán considerados también víctimas, los niños, niñas y adolescentes concebidos como consecuencia de una violación sexual con ocasión del conflicto armado interno. (Congreso de la República, Ley 1448 de 2011, art. 181)

Permite el legislador a los NNA que fueron víctimas del delito de reclutamiento ilícito el derecho a una indemnización, establecida en el artículo 184 Ibídem “Cuando los niños, niñas o adolescentes hubieren sido víctimas del reclutamiento ilícito, deben haber sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad para acceder a la indemnización”. (Congreso de la República, Ley 1448 de 2011, art. 184)

El artículo 190 también establece el derecho de los NNA que tienen para la reparación integral por ser víctimas del delito del reclutamiento ilícito, la facultad que tienen para reclamar la reparación del daño conforme a la prescripción indicada en el artículo 83 del Código Penal.

La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. (Congreso de la República, ley 599 de 2000, art. 83)

La restitución de derechos de los NNA estaría a cargo del ICBF y una vez cumplan la mayoría de edad pueden ingresar a un proceso especial de reintegración social con prestaciones económicas a cargo de “Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”. (Congreso de la República, Ley 1448 de 2011, art. 190)

Acuerdo de Paz frente al reclutamiento Forzado y el Estatuto de Roma.

El Acuerdo final para la paz en Colombia suscrito el 24 de noviembre de 2016 en la Bogotá en referencia al delito del reclutamiento ilícito establece lo siguiente:

Para la concesión de amnistías e indultos tiene unos límites, restricciones que el mismo Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Colombia mediante la Ley 742 de 2002, impone restricciones para los delitos que van en contra del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, y en ellos se observa que la utilización de NNA para la guerra es una

prohibición tácita y expresa en las normas internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por lo tanto, esas conductas delictuales deben ser reprochadas, investigadas y sancionadas por el Estado y la comunidad internacional. Para el caso del reclutamiento forzado en NNyA se debe iniciar y culminar con la persecución penal imponiendo sanciones que estén acordes con la lesión de los derechos de los NNA.

Es fundamental para las sanciones del delito de reclutamiento forzado en NNyA la aplicación del principio de complementariedad con el Estatuto de Roma y todo el marco constitucional internacional aplicable a salvaguardar los derechos de los NNA que fueron y aún son utilizados para la ejecución del conflicto armado interno.

Se requiere mencionar el artículo 93 de la Constitución Política de 1991 el cual establece que los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por el legislador prevalecen en el orden interno y que los derechos y obligaciones de la Constitución se deben interpretar conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos, en este caso el Estatuto de Roma debe ser observado y compatible en los acuerdos de paz firmados con el grupo guerrillero las FARC, determinando grados de responsabilidad y juzgamiento justo a quienes infringieron los derechos humanos y cometieron delitos de lesa humanidad, excluyendo de la JEP a aquellos comandantes que dejaron las armas para la terminación del conflicto armado, pero que aun así son responsables directos de masacres en contra de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

El acuerdo de paz debe ceñirse a las fuentes del Estatuto de Roma, aquellas que se encuentran en el artículo 21, fijando una jerarquía normativa en la que debe aplicarse reglas procedimentales a un catálogo de delitos tipificados que son de competencia de la Corte Penal Internacional:

- a. En primer lugar el presente estatuto, los elementos de los crímenes y sus reglas de procedimiento y prueba
- b. En segundo lugar cuando proceda los tratados aplicables, los principios y normas de derecho internacional incluidos los principios del derecho internacional en el marco de los conflictos armados.

c. En tercer lugar, los principios generales del derecho que se derivan del derecho interno existente en los sistemas jurídicos del mundo, cuando proceda el derecho interno de los Estados que deben ejercer jurisdicción sobre el crimen, siempre que estos principios no sean incompatibles con el estatuto de roma, ni con el Derecho Internacional en general. (Estatuto de Roma, art. 21).

Lo anterior quiere decir que para la Corte Penal Internacional es inadmisibile el juzgamiento inequívoco de aquellos que han lesionado los derechos humanos en especial cuando se cometen infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crimen de agresión).

Por ello, la Corte Penal Internacional es vista como la última vía de las personas para la investigación y juzgamiento de los delitos descritos anteriormente, cuando el Estado en su competencia omite o inadecuadamente investiga o juzga aquellos delitos que son de competencia de la Corte Penal Internacional.

Al determinar que es una obligación internacional del Estado ejecutar de buena fe los tratados internacionales en virtud del principio *pacta sunt servanda* las autoridades del país no podrían argumentar “Obstáculos de Derecho Interno para sustraerse a sus compromisos internacionales y las normas constitucionales, legislativas o reglamentarias, o las decisiones de Tribunales Nacionales, no pueden ser invocadas para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento”. (Movimiento de víctimas de crímenes de Estado, 2013).

Entendiendo que la obligación del Estado es sujetarse al Estatuto de Roma la JEP es llamada a cumplir con el Acuerdo de Paz suscrito en el año 2016, teniendo en cuenta la admisibilidad y competencia de la Corte Penal Internacional en delitos graves cometidos en el marco del conflicto armado desarrollados en Colombia durante más de 50 años, sujetándose a sí mismo al principio de complementariedad que es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte Penal Internacional con la jurisdicción nacional.

Para entender el principio de complementariedad Valdés (s.f.) analiza dos posturas que sostienen los Estados en discusiones para la aplicación del Estatuto de Roma:

En primera medida se tiene la corriente donde se restringía la Corte Penal Internacional de entrometerse en las soberanías nacionales, donde se hace referencia a los Estados pro soberanía; aquellos que no deseaban que la corte tuviera competencia para cuestionar los procedimientos nacionales, ya que esta misma terminaría actuando como una Corte de Apelación.

Para estos Estados la Corte Penal Internacional solo debería tener competencia cuando un sistema judicial no pudiera investigar o enjuiciar a los responsables de un delito grave, criterio que se encuentra en el artículo 17 numeral 3 del Estatuto de Roma. Es decir, que en el caso del Acuerdo de Paz que busca la terminación del conflicto armado en Colombia y la competencia de la JEP tendría una investidura especial frente al juzgamiento de los delitos que son de competencia de la Corte, no obstante la claridad de la JEP frente a los delitos graves es incierta ya que todavía no existe una sentencia que logre verificar el cumplimiento de las fuentes y principios del Estatuto de Roma.

Se podría entonces interpretar que en este criterio la Corte Penal Internacional tiene una competencia subsidiar a los sistemas existentes en el ordenamiento jurídico nacional, ello conlleva a que no sería una jurisdicción complementaria como lo define el principio del Estatuto de Roma.

El segundo criterio que tuvieron los Estados es que la Corte tuviera un campo de acción más amplio “Estados integracionistas”, donde la principal preocupación de los Estados consistía en que la Corte ejerciera su jurisdicción cuando las jurisdicciones nacionales no fueran eficientes en el ordenamiento jurídico, su inquietud era que la Corte pudiera evitar la impunidad de criminales presentados ante tribunales “y los cuales mediante procesos fraudulentos escapan de la acción de justicia o son protegidos por medio de la promulgación de leyes de amnistía (o de autoamnistía) o del otorgamiento de indultos, de perdones, exoneraciones, etcétera”. (Valdés, s.f., p. 294).

Frente a estos cuestionamientos o criterios se realizaron diferentes convenciones en Roma donde se acordó que: que el principio de complementariedad debería insertarse en el preámbulo del Estatuto de Roma por su importancia y trascendencia; así mismo se debe tomar como causas de inadmisibilidad que un caso presentado ante la Corte no tuviera la gravedad suficiente para intervenir en la misma; y que la Corte tendría jurisdicción en casos en que los Estados fueran incapaces de investigar o enjuiciar un asunto determinado.

Para que en este último punto la Corte pueda determinar que el Estado carece de un adecuado sistema de administración de justicia debe verificar dos criterios:

- Cerciorarse que el Estado no puede hacer comparecer al acusado o al presunto responsable, o que no disponga de pruebas o testimonios.
 - Y que su incapacidad se relacione con el colapso total o sustancial del sistema judicial.
- (Valdés, s.f., p. 295).

Para el caso de la JEP y la obligación del Estado en aplicar el Estatuto de Roma en los acuerdos de paz, existe duda en cuanto a los beneficios que pueden recibir quienes hayan participado en crímenes de lesa humanidad, otra crítica que la Fiscal de la Corte Penal Internacional ha vislumbrado, pues menciona que para perseguir penalmente a quienes hayan cometido este tipo de conductas se debe probar que se cometieron de forma sistemática, situación que es ambigua y errada en el presente acuerdo de paz suscrito por el gobierno y las FARC EP.

Esta situación puede llevar a que se dicten medidas amnistiables a individuos responsables por crímenes que son de jurisdicción de la Corte Penal Internacional que si bien no fueron cometidos en forma sistemática pueden ser abarcados por la jurisdicción de la Corte. Es por ello que el gobierno de Colombia en la aplicación del Acuerdo de Paz y la ejecución de la JEP. deben tener especial cuidado en la manera en que se van a indultar o amnistiar a quienes participaron en el conflicto armado, pues se podría estar abriendo camino a la injusticia e impunidad en casos en que se cometieron crímenes graves, como por ejemplo genocidios, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra descritos en el Estatuto de Roma. Crímenes que atentan en contra de los derechos humanos y todo el sistema que defiende a quienes se encuentran en un estado de

indefensión, ante la guerra que grupos guerrilleros de Colombia han planteado como una forma de ir en contra del sistema político, aunque los hechos demuestren que sus actos van en contra de toda la población civil y pública.

Frente al tema de las pena o mecanismos sancionatorios de la JEP. Por delitos más graves, la pena será de la restricción de la libertad de 5 a 8 años para las personas que reconozcan responsabilidad de manera temprana, bajo en régimen de vigilancia y control flexibilizado que permita el cumplimiento de la función reparadora y restaurativa.

Quienes reconozcan responsabilidad tardía tendrán que pagar una pena de 5 a 8 años la cual deberá ser cumplida bajo el régimen de reclusión en establecimiento carcelario.

Quienes no reconozcan su responsabilidad y sean declarados culpables por la JEP serán condenados con pena privativa de la libertad hasta por 20 años la cual debe ser cumplida en centro penitenciario o carcelario en Colombia. Las penas contemplaran una variación conforme la participación que fue determinante para la comisión de las conductas más graves en el marco del conflicto armado en Colombia.

Con la **Ley 1820 de 2016** “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones” se refiere a los delitos que no pueden ser objeto de amnistía o indulto, tampoco procedería la renuncia de la persecución penal sobre delitos de lesa humanidad en los que se incluye el reclutamiento de NNyA en conformidad con el Estatuto de Roma. Así mismo no procederá el beneficio de la libertad transitoria condicionada y anticipada conforme al Acuerdo de Paz firmado con las Farc y el Gobierno de la República, toda vez que no puede considerarse ningún tipo de beneficio a quienes han vulnerado los derechos de los NNA en el marco del conflicto armado, los han obligado al ejercicio de las armas y la participación en una guerra que no les corresponde.

2.6. Análisis Jurisprudencial

2.6.1. Sentencia C-007 de marzo 1° de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera

La presente sentencia hace una revisión de la Ley 1820 de 2016, ley aprobada conforme al proceso de paz que se está llevando a cabo en Colombia, la cual tiene por fin dictar disposiciones de amnistía e indulto a los desmovilizados por la paz.

La Corte Constitucional conforme a su competencia fue llamada a hacerle revisión de constitucionalidad de la precitada ley teniendo en cuenta su procedimiento y trámite llevado a cabo por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, y así mismo, se ordena a los legisladores remitir todo material probatorio para verificar su idoneidad de forma y fondo calificadas por el Magistrado sustanciador, corriendo traslado al Procurador General de la Nación, a ciudadanos intervinientes, al Presidente de la República y el Presidente del Congreso, etc., cumpliendo con los fines de la Constitución Política de 1991.

Estima la Corte Constitucional que considera constitucional la concesión de amnistías e indultos una vez se excluyen crímenes internacionales y establecen fórmulas para el tratamiento especial del Estado:

Señala que en el derecho internacional no existe ninguna obligación que impida al Estado prever beneficios penales en un proceso transicional, ni existe una prohibición expresa sobre la concesión de amnistías parciales y condicionadas al cumplimiento de requisitos que garanticen la desmovilización del grupo armado no estatal. Sin embargo, presenta observaciones críticas en torno a (i) las amnistías para personas involucradas en disturbios públicos o en la protesta social; (ii) la expresión “*graves crímenes de guerra*”; (iii) el crimen de reclutamiento de NNyA, y el margen etario elegido por el Legislador para determinar si es o no una conducta amnistiables; (iv) la participación de las víctimas; y (v) las condiciones a las que están sujetos los beneficios de la Ley. (Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera)

No obstante, en reiteradas ocasiones por los intervinientes del proceso de declaración de inexecutable de la ley en estudio; se referían que para que el Acuerdo Final fuera incorporado

al bloque de constitucionalidad debería adelantarse un trámite de una ley que lo aprobara. “Agrega que no es posible afirmar que el trámite legislativo especial previsto en la citada enmienda se entienda agotado por el mecanismo de refrendación que adelantó el Congreso de la República, pues la sentencia C-379 de 2016 le dio a este acto el alcance de *“legitimación democrática”*, mas no la facultad de modificar de manera directa e inmediata el orden jurídico. En consecuencia, cuestiona el fundamento normativo invocado para dictar la Ley 1820 de 2016”. (Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera).

En la precitada sentencia C-379 de 2016 la corte preciso que la consulta plebiscitaria para someter a consideración de la ciudadanía la implementación del acuerdo final de paz firmado en Bogotá, como contenido de mandato popular expresado mediante dicho instrumento, es de índole político relativo exclusivamente a un mandato de implementación del acuerdo final, que no implica la incorporación de un texto normativo al ordenamiento jurídico.

Así mismo, otro eje de discusión frente al reclutamiento de NNyA y otras conductas asociadas es el tratamiento que se le puede dar conforme a la ley, sin embargo, son cuestionamientos que deben plantearse desde el punto de vista procedimental y constitucional lo cual para la ley 1820 de 2016 son conductas exceptuadas para otorgar una amnistía o indulto.

Pero la defensoría del Pueblo difiere de ese asunto ya que refiere que la conducta de sustracción de NNyA no está prevista en la Ley 1820 de 2016 y desconoce el principio de legalidad "pues no está tipificada en el Código Penal colombiano ni en el Estatuto de Roma; y su redacción es vaga e imprecisa. En consecuencia, solicita que sea declarada inexecutable". (Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera)

Aunque la Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de ahora en adelante denominada por sus abreviaturas (OACNUDH) cuestiona la redacción de la ley frente a la exclusión de beneficios para las conductas que se relacionan con NNA en el conflicto armado, por las siguientes razones:

Primero, porque el tipo penal colombiano de reclutamiento de NNyA difiere de los previstos en el Estatuto de Roma, al que remite la norma; y, segundo, por la definición de la frontera etaria que divide las conductas que pueden ser objeto de los mayores beneficios de esta Ley, de aquellos que no deben recibir tales medidas, como pasa a explicarse. Y tanto la UNICEF, como las estas instituciones no admiten que se esté desprotegiendo a los NNA con las nuevas normas que se están generando a partir del Acuerdo de Paz “Así mismo, la frase *“de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma”*, disminuye el estándar de protección actual que el ordenamiento nacional provee a los niños, niñas y adolescentes para erradicar su participación en el conflicto, pues el citado estatuto contempla la protección de los menores de 15 años, mientras que el ordenamiento constitucional colombiano dispone la protección de los menores de 18 años”. (Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera)

Human Rights Watch (HRW) establece también que hay una diferencia en el tratamiento del derecho penal y la ley 1820 de 2016 en tanto “toda vez que dentro de las conductas que no pueden ser objeto de amnistía o de otros beneficios penales especiales, la Ley se refiere a la *“sustracción de menores”*, aunque en la legislación colombiana no existe el delito de *“sustracción”* de personas. Señala que de conformidad con el Acuerdo de Paz, la JEP llevará a cabo la calificación jurídica de las conductas, la cual *“se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario o Derecho Penal Internacional”*, por tal razón considera necesario que la legislación de implementación aclare cómo se definen cada una de las categorías legales que no tengan una definición explícita en el derecho colombiano”. (Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera)

Sin embargo, La Corte en su última ratio considera los principios que han sido tomados del Estatuto de Roma y diferentes convenciones realizadas para la protección de NNA, que no considera admisible que se tome de excusa la edad en la toma de NNA para la guerra ya que admite que las realidades han cambiado y no sería correcta la interpretación utilizada de hasta menores de 15 años.

De acuerdo con lo expuesto en este acápite, la expresión “reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”, contenida en distintas disposiciones de la Ley 1820 de 2016 (artículos 23, 30, 46, 47, 52 y 57) debe entenderse así: “el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha”. (Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera)

2.6.2. Sentencia C-080 de agosto 15 de 2018. Expediente RPZ-010. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Mediante la presente sentencia la Corte hace el control constitucional del proyecto de Ley Estatutaria Nro. 08 de 2017 Senado “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se introduce en la Constitución Política el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición pactado con las Farc.

La precitada ley estatutaria limitaba la concesión de algunos tratamientos penales especiales a ex combatientes de las Farc y agentes estatales responsables de reclutamiento de NNyA de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Ley 742 de 2002).

Como hemos visto, contrario a lo contemplado en el Código Penal Colombiano, en el que la conducta de reclutamiento ilícito, abarca el reclutamiento de NNyA, en dicho Estatuto se considera como crimen de guerra “reclutar o alistar niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades”.

Conforme a la ley estatutaria la JEP no podía conceder indultos, renuncias a la persecución penal o beneficios transitorios condicionados o anticipados por casos de reclutamiento de menores de 15 años. La Corte Constitucional decidió que esta disposición debía condicionarse, en consonancia con la sentencia de Constitucionalidad de la Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016), decretando así estarse a lo decidido en la Sentencia C-007 de marzo 1º de 2018, y, en consecuencia declara la constitucionalidad de los arts. 42 al 46, relativos al reclutamiento ilícito,

del proyecto de Ley “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” y en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2016

Al respecto, la Corte decidió que los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016, tampoco pueden concederse beneficios a los responsables de reclutar adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años después del 25 de junio de 2005, fecha en que entro en vigor para Colombia el “ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados” (Ley 833 de 2003), el que establece en el ámbito internacional la edad mínima para la vinculación en 18 años.

2.6.3. Sentencia C- 541 de agosto 24 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo

Por medio de la presente sentencia se realiza control de constitucionalidad del artículo segundo del **Acto Legislativo 01 de 2016**, donde se permitió la intervención ciudadana y de diferentes instituciones del Estado interesadas en el cumplimiento del **Decreto Ley 891 de 2017** que refiere a lo relacionado con el proceso de restitución de derechos de NNA a cargo del ICBF, los cuales han sido desvinculados de las FARC-EP, en el marco del Acuerdo de Paz. Así mismo, la habilitación extraordinaria concedida al ejecutivo para la expedición de decretos con fuerza de ley como lo conforma el Acto Legislativo 01 de 2016.

Los requisitos de validez constitucional se expidieron dentro del término de los 180 días a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, que se formuló a partir de la refrendación popular llevada a cabo por el Congreso mediante decisión del 30 de noviembre de 2017. Una norma suscrita a través del cumplimiento del artículo 115 inciso 3 y artículo 169 de la Constitución Política que conforman parte del cumplimiento de los requisitos formales trazados por el legislador en Colombia.

Conforme a la validez del Acuerdo de Paz y su formulación puntual en seis ejes temáticos se basa en el estudio de:

- a) Reforma Rural Integral
- b) Participación Política
- c) Fin del conflicto

- d) Solución al problema de drogas ilícitas
- e) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto
- f) Mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del acuerdo. (Corte Constitucional. Sentencia C- 541 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo)

El acuerdo final en el punto 3.2.2.5. Establece medidas para los NNyA que hayan salido del conflicto armado pertenecientes a las FARC- EP, atención especial que incluirían los principios orientadores para garantizar y restablecer los derechos de los NNA. Todo ello en concordancia de la Ley 1098 de 2006, artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, donde dejan los NNyA a cargo del ICBF y una vez cumplan la mayoría de edad ingresarían al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y diferentes programas que se fijen por el Gobierno de la República.

Algo que deja claro este estudio es que la restitución de derechos de NNA desvinculados por las FARC- EP es un proceso que se inició en el mes de marzo de 2017 y que su mismo restablecimiento es de tracto sucesivo por medio de las autoridades encargadas, como el ICBF, Agencia para la Reincorporación (CNR) y todo el que este encargados para adelantar el proceso de reincorporación de los integrantes de las FARC-EP.

En Comunicado número 001 del 25 de enero de 2017, el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), en seguimiento a las medidas definidas en el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, informó la definición de los principales lineamientos del programa Camino diferencial de vida: una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP, que prevé las siguientes fases: restablecimiento de derechos, reparación y reincorporación e inclusión social. (Corte Constitucional. Sentencia C- 541 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo).

Los procesos necesarios que se desarrollan en el Acuerdo Final para el cambio de los NNA son los siguientes:

- **PROCESO 1: Protocolo de salida y plan transitorio de acogida**

Existe un equipo para el traslado de los NNyA de la zona del conflicto, compuesto por el personal del Comité Internacional de la Cruz Roja, aquel que coordinara operaciones con los delegados de otras organizaciones sociales. “Desde el 10 de septiembre de 2016 a la fecha 5 (agosto 24 de 2017), como lo ha informado el CICR, han salido 86 personas trasladadas a los lugares transitorios de acogida”. (Corte Constitucional. Sentencia C- 541 de 2017. MP. Iván Humberto Escruería Mayolo).

- **PROCESO 2: Restablecimiento de derechos**

El proceso de restablecimiento de derechos se divide en tres, todo para cumplir con la reincorporación e inclusión social:

- a) **Identificación:** es un proceso de atención a los NNA que se basa en la caracterización de las primeras necesidades, derechos a la identidad, salud, educación y contacto familiar. Son actividades que se desarrollan en los primeros lugares transitorios de acogida.
- b) **Diagnóstico y acogida:** se pone en marcha el Plan de Atención Integral (PLATIN) es un proceso encamino a fortalecer los derechos, participación e inclusión social de los NNA; desarrollaran acciones para fortalecer las capacidades protectoras de las familias, para que sea valoradas y posteriormente se realice la inclusión en el Registro Único de Víctimas.
- c) **Atención y proyección:** es un trabajo mancomunado con diferentes actores e instituciones que acompañen a los adolescentes para fortalecer sus proyectos de vida.

- **PROCESO 3: Reparación Integral**

Es uno de los procesos tal vez más importantes que inicia desde el proceso 2 para el restablecimiento de derechos de los NNA, y tiene como propósito la reparación de daños y afectaciones causados antes y durante el conflicto armado. En este proceso comprende todas las medidas contempladas en la Ley 1448 de 2011.

- **PROCESO 4: Reincorporación e inclusión social**

Se inicia también en el proceso 2 del restablecimiento de derechos con la socialización y asesoría a los NNA, mostrándole una cara nueva de la sociedad y realidad que van a afrontar. Este proceso de reincorporación de los miembros de las FARC-EP se debe dar en lo económico, social y político que diseñe el Consejo Nacional de Reincorporación de acuerdo al Decreto 899 de 2017.

2.6.4. Sentencia C-069 de 2016. MP. Luis Guillermo Gutiérrez Pérez

La presente revisa las medidas de atención, asistencia y reparación integral a víctimas del conflicto armado interno, norma puesta en duda de constitucionalidad sobre el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011. Se pone en tela de juicio el conocimiento de las víctimas de grupos al margen de la ley que deben contener un certificado expedido por el **CODA**, siendo un requisito previo para llevar a cabo un proceso de reintegración social y económica a favor de las víctimas del reclutamiento forzado, sin embargo, se considera por el actor que se establece un trato diferenciado entre:

Víctimas de grupos al margen de la ley

Víctimas de grupos armados post-desmovilización donde las últimas están excluidas de tener certificado alguno

El mismo certificado solo se exige en el evento de reclutamiento ilícito y no a otras víctimas de otro tipo de delitos, situaciones que conllevan a obstaculizar el acceso a las víctimas y la obtención de medidas que procuren la rehabilitación y restitución de sus derechos.

Sin embargo, la Corte Constitucional establece que el certificado expedido por el **CODA** se exige a los NNA que ya han cumplido la mayoría de edad, para que se haga participe del programa de reintegración económica y social que ofrece el Estado a favor de las Víctimas de Reclutamiento Forzado, para cumplir con la protección especial establecida por las Convenciones y tratados Internacionales. Y por ende, al Estado colombiano se le atribuyen obligaciones para con las víctimas en la promoción y protección de derechos de las víctimas de

reclutamiento ilícito, donde se debe reparar y restituir los derechos de los afectados, a través de programas de desvinculación y reintegración social conforme a la Convención de los Derechos del Niño, Protocolos Facultativos y demás normas que garanticen la integridad a las víctimas de reclutamiento ilícito.

Políticas afianzadas por el documento CONPES 3554 del 1 de diciembre de 2008, que pone a funcionar una “Política Nacional de Prevención, Reintegración Social y Economía para personas y grupos armados ilegales”, plan de Estado para cumplir con los objetivos de reincorporación de los desmovilizados que desean colaborar con la paz del país, en el cual se priorizan municipios, con el fin de fortalecer la acción de Estado en materia de protección a la niñez y adolescencia

Beneficios jurídicos y sociales para la reinserción y superación de las víctimas y victimarios en razón del conflicto armado:

(i) la integración de la oferta social y económica del Estado; (ii) el acompañamiento para incrementar la probabilidad de que las intervenciones mejoren las condiciones de calidad de vida de la población desmovilizada y de sus familias; y (iii) la definición de un marco de corresponsabilidad que, por una parte, apoye al desmovilizado a regresar y convivir constructivamente en su entorno familiar y comunitario, y, por la otra, lo comprometa a él y a sus dependientes con la superación de su situación y la permanencia en la legalidad. (Corte Constitucional. Sentencia C- 069 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

La norma acusada debe ser interpretada conforme a los objetivos que tiene la norma, que favorece a los NNyA reclutados, y acceder a procesos de reintegración social y económica liderado por el ACR, y aquéllos que hayan adquirido la condición de grupos ilegales para su desmovilización se aplicaría tal beneficio en pro de los acuerdos de paz que finalicen con la firma y acuerdo de voluntades.

2.6.5. Corte Suprema de Justicia Sala Penal sentencia 15870-2016 radicado 44931

Se refiere al delito de reclutamiento infantil en Colombia que se ha dado por parte de grupos armados ilegales en conflicto, para lo cual cita un informe de las Naciones Unidas del 2012 donde registra un aumento del reclutamiento y utilización de niños por grupos armados no estatales durante el periodo de comienzos del 2009 a agosto de 2011.

El equipo de tareas verificó 343 casos de reclutamiento y utilización de niños en 23 de los 32 departamentos del país, incluidas la región de la costa del Pacífico (Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca), la región de la costa del Caribe (Bolívar, Cesar, Córdoba, La Guajira, Magdalena), las zonas fronterizas (Norte de Santander, Santander, Arauca, Caquetá, Putumayo y Vaupés), así como el centro de Colombia (Antioquia, Caldas, Cundinamarca, Guaviare, Huila, Meta, Risaralda y Tolima). (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 44931 de 2016)

Las bandas delincuenciales tienen como concepción la formación a la vida criminal, un modelo que a los NNA que reclutan han enseñado. Incorporan a sus organizaciones y los usan como un instrumento en orden de atribuirles o que se les atribuya un delito, así no lo hayan cometido. El reclutamiento criminal no puede ser voluntario, ya que el NNyA no puede ingresar a grupos al margen de la ley porque es ilegal; presumiendo la falta de raciocinio al entrar a pertenecer a los mismos.

2.6.6. Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Penal 1432-2014. Radicado N° 40214

Es un recurso de Casación interpuesto por el defensor de alias MEGATEO en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el tribunal de Antioquia donde se confirmó el fallo de primera instancia donde se condena por los delitos de homicidio agravado, desaparición forzada y concierto para delinquir.

Los hechos por el cual fue condenado son los señalados a mediados de marzo de 2004 donde alias MEGATEO segundo mando del grupo de autodefensas, recibe el llamado de Velosa alias hh que se encuentra en primer mando quien ordena envié a veinte de sus hombres para cumplir

órdenes de Vicente Castaño Gil Alias profesor Yarumo. Donde resultó muerto este último por traición con las autoridades.

Estos hechos se dieron a la investigación por la Fiscalía correspondiente, no obstante, lo que atiende al análisis de la presente sentencia es la forma de coparticipación de los mandos en primera línea y segunda línea, a los autores materiales de los hechos y todo el análisis que realiza sobre este la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal.

Analiza y determina el trabajo criminal de grupos armados en delitos como por ejemplo el reclutamiento, “se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias”. No es de entenderse que cada uno sea autor solo de la parte que le corresponde en la división del trabajo: ya que como quiera es la manifestación del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común por ello, el delito en el que recaiga pertenece a todos.

Responsabilidad Penal por línea de mando

- Cuando se está ante el fenómeno delincencial de aparatos organizados de poder como las Farc, los delitos ejecutados como el que nos ocupa (reclutamiento ilícito de NNyA) **son imputables tanto a sus dirigentes gestores, patrocinadores y comandantes a título de autores mediatos.**
- En tanto que a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada de **comandantes de grupos será a título de coautores**
- Y los directos ejecutores o subordinados como soldados, tropa, guerrilleros o milicianos serán autores directos pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho
- El requisito de responsabilidad penal del autor no es en sí un requisito sino una consecuencia.

La Tesis de la Corte es que existe para estos casos autoría mediata, con autor material responsable, aplicable a casos contra aforados constitucionales por sus vínculos con grupos armados al margen de la ley (conocidos en el medio como Parapolítica y Farcpolítica).

Capítulo III.

Tratamiento De La Justicia Restaurativa Frente A Los Niños, Niñas y Adolescentes Reclutados En El Acuerdo De Paz En Colombia

3.1. Justicia Restaurativa frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes reclutados

Entiéndase por NNyA aquéllos individuos que se encuentran entre los cero y los 18 años, hasta el cumplimiento de la mayoría de edad. En el Código de Infancia y Adolescencia se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y 12 años, y a los adolescentes las personas que cuentan con más de 12 años hasta los 18 años de edad. (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 3)

El reclutamiento de niños es la utilización de NNyA para la guerra, el sometimiento como soldados en los conflictos armados en todo el mundo, los cuales han ingresado a través de diferentes delitos como el secuestro, desaparición forzada, torturas, etc., pero así mismo, algunos niños ingresan como alternativa para combatir la pobreza extrema.

La Oficina del Representante Especial del Secretario General de la ONU. para los niños y los conflictos armados (2017), resalta la definición emitida por los Principios de Paris sobre la participación de niños en los conflictos armados (2007) de “**niño soldado**”, donde se entiende que es, todo NNyA de dieciocho años que es vinculado o reclutado por un grupo armado para ser utilizados como combatientes, realicen oficios sexuales, de aseo, etc.

Sin embargo, estos NNyA no dejan de ser víctimas al ser reclutados por grupos al margen de la Ley, donde se genera una responsabilidad del Estado al permitir que participen en hostilidades, se vulneren sus derechos humanos, los cuales se encuentran protegidos por tratados y convenios internacionales, sin embargo, no se puede ocultar que los NNA también son victimarios al evidenciar delitos atroces a manos de los mismos por órdenes de sus comandantes. Por ello resulta importante, revisar la existencia de la gravedad de la situación de cada NNyA para que sean tratados de una manera especial, por ser víctimas del crimen de reclutamiento ilícito y así mismo, vislumbrar su calidad de victimarios en el marco del conflicto armado.

Para Patiño, (2015) con la jurisdicción de Justicia y Paz se verifican y estudian algunos pronunciamientos judiciales, donde se hallan responsables a los máximos participantes de grupos guerrilleros en Colombia por la violación grave a los derechos humanos y crímenes de guerra, especialmente con el delito de reclutamiento de NNyA y sentencias de las Cortes que establecen esta problemática.

De los primeros fallos contra armados ilegales, fue la sentencia del 7 de diciembre de 2001 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, vs. Edgar Ignacio Fierro, alias —Don Antonio, quien delinquiera como comandante del Bloque Norte de las extintas AUC., allí se registraron 410 casos de reclutamiento ilícito por parte de la Fiscalía, sin hacer mención del doble papel que atañe a los NNA que fueron reclutados, en alguno de sus apartes destaca el hecho de que a quienes se les imputa el delito de Reclutamiento ilícito, también pueden ser víctimas de este.

En similar sentido, en sentencia de Segunda instancia 38222 de diciembre 12 de 2012. la Corte Suprema de Justicia, condena a Fredy Rendón Herrera, “alias el Alemán”, allí se documentaron 309 casos de NNA reclutados por parte de las AUC, siendo la primera sentencia hito en el presente tema, ya que se implementan medidas de reparación, y adicionalmente se llamó la atención al Gobierno por la situación de especial vulneración que sufren los NNyA reclutados, por padecer de torturas, tratos crueles e inhumanos, abusos sexuales y demás que son practicados por grupos al margen de la ley (Patiño, 2015 p, 18).

Los NNA tienen el derecho a la asistencia y protección especial por parte del Estado, así mismo, que se encuentren a los verdaderos responsables del reclutamiento de los NNyA que fueron ingresados obligatoriamente al conflicto armado, sin embargo, estos NNA cometieron ilícitos mientras estuvieron en custodia del grupo armado ilegal, delitos que pudieron ser de mayor gravedad de los que resultan víctimas. Entonces hablamos, de una doble visión frente a los mismos como (¿Víctimas o victimarios?), para ello, con la Ley de Justicia y Paz su tratamiento fue el de salvaguardar a las víctimas, procesando y juzgando a los NNyA infractores mediante un procedimiento tutelar y protectorio. Entonces, el Legislador fue quien para determinar si el NNyA reclutado era penalmente responsable verificaba los siguientes factores:

- Circunstancias específicas de la comisión del hecho
- Las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado
- Si el delito es de mayor gravedad
- El grado de responsabilidad que se le debe atribuir a los culpables del reclutamiento de los NNA donde impartieron ordenes
- La responsabilidad de quienes fueron determinadores de la conducta
- La incidencia de las circunstancias que originaron los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad necesarios para la existencia de un delito
- La posibilidad de configuración de la conducta como un delito político a pesar de haber sido reclutado, si fue o no en contra de su voluntad.
- La relación entre la configuración de los delitos políticos y la posible responsabilidad penal por delitos conexos
- Conductas que quedarían excluidas de su órbita, como por ejemplo, terrorismo, barbarie, etc. (Patiño, 2015 p, 19).

Los NNA reclutados que han cometido ilícitos serían tratados de la misma manera que un menor infractor, conservando un sistema garantista para el mismo, no obstante se deja de lado la responsabilidad del Estado al permitir que los NNA participen en crímenes de guerra u hostilidades en razón del conflicto armado que se ha generado por grupos al margen de la ley. Existiría entonces una desproporción en cuanto a las responsabilidades de Estado y NNA que reclutados forzosamente han sido objeto de decisiones de comandantes de grupos guerrilleros que atentan contra otros derechos de las víctimas.

Si se aplica esa justicia restaurativa para los NNA reclutados se tomaría en cuenta el Código de Infancia y Adolescencia que según Mejía (2012) crea mecanismos alternos al ejercicio de la acción penal, el cual se aleja del principio retributivo y se ajusta al modelo de justicia restaurativa donde interviene el Estado para lograr que el NNA infractor tome conciencia de los actos cometidos, así mismo, se obtenga la debida reconciliación con las víctimas.

Por medio de “**sentencia radicado 1154 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en el año 2012**”, se determinó la responsabilidad por el reclutamiento de 73 NNA a

Orlando Villa Zapata, alias “Rubén” o “la Mona” comandante paramilitar del Bloque Vencedores de Arauca, donde se dispuso medida de satisfacción de disculpa pública a las víctimas por el daño moral y ruptura del núcleo familiar de los reclutados, así mismo, se asignó al Estado la obligación de prestar asistencia psicológica y médica, brindar oportunidades educativas y laborales para reintegrar a las víctimas del reclutamiento forzado al interior de la sociedad. (Patiño, 2015 p, 19).

Con los anteriores pronunciamientos de diferentes Tribunales del país, los NNA se consideran víctimas del conflicto armado, protegidos por todo un bloque de constitucionalidad de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades estatales, sin embargo, se encuentran los NNyA en riesgo latente que no ha sido mitigado por agentes especiales del Estado.

Por ende, esa situación no puede basarse en una posición facilista por el Estado al verlos como victimarios de delitos que fueron desarrollados por mandatos de los comandantes mayores, sino que necesitan de un real desarrollo de una justicia restaurativa, es una situación que se vislumbró con la Ley de Justicia y paz.

La Corte Constitucional ha reconocido expresamente que en principio no pueden ser comparables las instituciones de las víctimas de delitos cometidos por adultos en relación con las víctimas de delitos cometidos por adolescentes por cuanto pertenecen a regímenes jurídicos distintos. Así, el deber del Estado de juzgar al responsable y los derechos de las víctimas a conocer la verdad, obtener la justicia y la reparación de los daños causados se garantizan mediante la imposición de medidas establecidas en el Código de Infancia y Adolescencia. “En esta línea, para el caso del menor y según lo previsto en el artículo 140 del C.I.A., son también “garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño”, mediante la imposición de medidas de “carácter pedagógico, específico y diferenciado” (Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

Mejía (2012), permite entender que el modelo del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, se concentra en la restauración de la víctima quien ha sufrido un daño derivado de un delito, pero, no se puede olvidar al NNyA infractor que ha sido víctima de reclutamiento

forzado por grupos ilegales, en este sentido, la regulación normativa se encuentra abierta a cualquier tipo de interpretación.

Con el concepto de Justicia Restaurativa, se amplía el trabajo en conjunto entre la víctima y el NNyA infractor quienes buscan la verdad, justicia, reparación y no repetición de los hechos que han lesionado derechos fundamentales de las partes. Un acuerdo en vía a “atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad para lograr la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad” (Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Art. 518, inc. 2)

Las Naciones Unidas (2006) definen la justicia restaurativa como aquella respuesta al comportamiento delincencial, “balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes” (p, 6)

Un concepto que se ha tomado con disimiles interpretaciones por diferentes países, donde no siempre existe un consenso perfecto por las partes que se hacen partícipes de programas o procesos restaurativos que diseñe cada Nación, basado en unos principios básicos que logren la reintegración de la víctima y del delincuente.

Estos procesos de justicia restaurativa se realizan con el mecanismo de la conciliación, donde el Estado está obligado a ejecutarlo para resolver los conflictos penales de adolescentes de manera que se faciliten fórmulas de restauración de derechos de los NNA, donde las políticas criminales han fracasado en los casos de reclutamiento forzoso. Así mismo, procurando que se responda a las víctimas lesionadas por los NNyA creando “programas de supervisión y orientación temporal, restitución y compensación a las víctimas” conforme a las reglas de Beijing artículo 11, “que se contemple la posibilidad de ocuparse de jóvenes infractores sin recurrir a los órganos encargados de su enjuiciamiento formal”, es decir, se logre la desjudicialización. (Arroyo y otros, 2001, p, 351)

Las Naciones Unidas (2006) evidencian características de los programas de justicia restaurativa las cuales deben responder a lo siguiente:

- Se revisara con flexibilidad las circunstancias del delito, a la víctima y el delincuente, estudiando con detalle cada caso
- Como respuesta a los crímenes se debe respetar la dignidad y la igualdad de quienes hacen parte del proceso
- Deben existir alternativas en el sistema de justicia penal para aplicar a los victimarios de crímenes en razón del conflicto armado.
- Es necesaria la creación de un método que permita que el proceso y las sanciones penales tradicionales se ejecuten con el proceso especial.
- Se incorporen soluciones a todos los problemas que se generen en medio del proceso de justicia restaurativa en razón del conflicto
- Se lleven a cabo métodos que suplan el daño y necesidades de las victimas
- Motivar al delincuente a que comprenda las causas y efectos de la guerra, de su comportamiento y la responsabilidad que se desprende de su actuar.
- Adaptar un nuevo método en conjunto con la tradición legal y principios de la justicia penal tradicional
- Crear una metodología adecuada para atacar diferentes ofensas que se puedan convertir en cuestiones serias, que afecten el proceso de justicia transicional
- Dar respuesta a los crímenes donde hay delincuentes juveniles involucrados, siendo el objetivo principal la enseñanza de valores y habilidades nuevas.
- Integrar a la comunidad como principal actor para prevenir el delito, responder a cualquier suceso que permita desorden social. (Naciones Unidas, 2006, p, 8)

Mejía (2012), pone en conocimiento los principios en los que se debe apoyar el desarrollo del concepto de justicia restaurativa para los NNyA que han sido infractores y se apoyen en la protección que el Derecho Internacional otorga, los cuales son:

Recibir un tratamiento diferenciado, que se lleve a cabo un proceso especial frente a las normas sustantivas, procedimentales y comportamiento de las autoridades judiciales, implementación de sanciones especiales distintas al sistema penal ordinario, así mismo, predomine la supremacía e interés superior de los NNA para que exista plena satisfacción de sus derechos; exista una justicia alternativa donde se ejerza excepcionalmente la acción penal para enfrentar el fenómeno

de la delincuencia, se tenga participación de los padres del NNyA en el evento que sean conocidos o se tenga información de ellos, ya que para el caso de los NNyA reclutados es muy difícil la tarea por el rompimiento del núcleo familiar.

Es esencial, realizar la individualización del NNyA conforme a las necesidades sociales, culturales y económicas que influyeron para la comisión del delito, ser discrecional, reintegrar a la sociedad para que asuma una función constructiva, conforme a los fines de sistematización, garantismo e integración en los que se funda el Código de Infancia y Adolescencia. (p, 92)

Para el debido cumplimiento de la justicia restaurativa frente al NNyA en Colombia, se requiere de la participación activa de las víctimas para valorar la aplicación preferente de un principio de oportunidad en materia de responsabilidad juvenil, ya que lo que se desea en el presente proceso de justicia restaurativa es evitar el ejercicio de la acción penal.

3.2. Justicia Restaurativa vs Justicia Retributiva

Márquez (2007) realiza precisión referente al tema y diferenciación de la justicia restaurativa y justicia retributiva, ya que la primera permite otorgar oportunidades al delincuente conforme a los procesos que brinde el Estado a quienes se acojan a los objetivos del mismo, caso contrario de la justicia retributiva ya que se funda en la justicia penal radical, imponiendo una pena como sanción al delincuente que causa un daño a la víctima.

Para el caso de los NNyA reclutados, se observa que la justicia restaurativa es la que se acomoda a la protección de sus derechos supremos que han sido lesionados por omisión y acción del Estado, y a su vez de grupos guerrilleros que los han hostigado y hecho participar en hostilidades en contra de su voluntad.

Sin embargo, se entiende que es necesario para la justicia transicional donde está inmersa la justicia restaurativa, pensar en la víctima retribuyéndole la verdad, justicia, reparación y no repetición por parte de los victimarios NNyA reclutados, quienes fueron objeto para cometer

delitos en el marco del conflicto armado, por ende, se harían partícipes de una justicia especial que trate a los NNA reclutados como víctimas y victimarios.

Las diferencias de esa justicia restaurativa y retributiva según Márquez (2007) son:

La justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, en cambio la justicia retributiva se funda en la justicia penal con la pena principal de privación de la libertad, se basa en la ley estigmatizando a las personas de manera negativa.

La justicia restaurativa involucra al delincuente, a la víctima y la comunidad para dar una respuesta positiva al crimen, permitiendo que exista reparación y prevención del daño causado, en cambio lo único que interesa a la justicia retributiva es el castigo, dar a cada quien lo que se merece “un mal por otro mal”. La justicia restaurativa busca la reparación, la no repetición, superar el castigo y la venganza por otros métodos de reconciliación, “(...) ante la evidencia de que la pena privativa de la libertad, como única respuesta de la libertad, ha fracasado en muchas ocasiones en su contenido de lograr la resocialización de los delincuentes, el derecho penal contemporáneo ha avanzado en el tema de las sanciones alternativas.” (Márquez, 2007, p, 204)

Es por ello, que es recomendable la ejecución de la justicia restaurativa a los NNyA reclutados que han sido víctimas y victimarios, ya que se adecua a los fines de todo un sistema penal especial en el marco del conflicto armado, un tratamiento donde se incluye a la víctima de crímenes causados en razón de la guerra que se ha vivido por años en Colombia por grupos armados que se encargan de reclutar NNA para que cumplan con las actividades encargadas por sus comandantes.

La teoría de la justicia restaurativa propone un proceso de justicia que le pertenece a la comunidad, a las víctimas que ven la necesidad de recuperar el orden, la seguridad y restitución de lo que han perdido por el daño causado y los victimarios quienes deben responder por los daños ocasionados y evaluar los factores que motivaron dicha lesión. Resulta fundamental el trabajo en la creación de políticas que encausen la justicia restaurativa, ofreciendo ventajas positivas para una nueva justicia que no vio resultado en la imposición de penas arbitrarias, o

responder con guerra a situaciones que han generado la lesión de Derechos Fundamentales de los ciudadanos.

Así, también permite que, disminuya el hacinamiento en las cárceles de Colombia ya que el sistema penal atraviesa por crisis económica, los recursos son restringidos y mal implementados, conllevando a una grave lesión de los Derechos Humanos a la población que se encuentra restringida en su libertad en condiciones indignas e inhumanas.

El ideal de una sociedad es que el delincuente reciba un tratamiento especial que permita la reinserción en la sociedad, a través de la actividad laboral, educativa, compartir con sus familias y la comunidad, donde se abran las puertas para ver diferentes oportunidades positivas de vida.

Las sanciones que se vislumbran en la justicia restaurativa consisten en la restitución, servicio a la comunidad, reparación individual, colectiva o simbólica, reparación integral, reparación material. Estas clases de sanciones recuerdan no solo la satisfacción económica, sino también la valoración del daño moral e integral de la víctima, así mismo, para los NNyA reclutados, no basta con la búsqueda de la verdad, justicia, reparación y no repetición a través de la justicia transicional, sino de un procedimiento de restablecimiento de derechos de los NNA los cuales deben ser satisfechos por el Estado, por el deber de cuidado frente a los derechos supremos de los NNyA que no fueron ejecutados por haberse hecho participe en el conflicto armado, y por ende, realizar conductas delictivas en contra de su voluntad.

Es así como se requiere resaltar los atributos comunes de los programas de justicia restaurativa donde tanto la víctima y el victimario tienen diversas oportunidades para:

Las víctimas:

Participar directamente en la solución de la situación y las consecuencias del delito

Recibir respuestas a sus preguntas sobre el delito y su victimario

Expresar el impacto del delito

Recibir reparación o restitución

Recibir disculpas

Restaurar cuando sea necesario relación con el delincuente

Lograr el cierre del proceso de

Victimarios:

Reconocer su responsabilidad frente al delito

Entender los efectos de su conducta frente a la víctima

Expresar emociones y circunstancias de la comisión del delito

Recibir apoyo para reparar el daño a las víctimas

Reparar o restituir a la víctima

Disculpas públicas para con las víctimas

Restaurar su relación con la víctima

Fuente. Naciones Unidas (2012, p, 17).

3.3 Acuerdo de paz referente a los NNyA reclutados

Por medio del **Acto Legislativo 01 del 7 de Julio de 2016** se establecen instrumentos jurídicos para asegurar y facilitar el desarrollo del acuerdo final que culmina con el conflicto armado y construye la paz estable y duradera para todo el pueblo Colombiano, procurando satisfacer los estamentos de la Constitución Política y principios rectores del Estado Social de Derecho Democrático que requiere de la renuncia a las armas de los grupos guerrilleros, en especial con las FARC- EP.

Con el **Decreto Ley 671 de 25 de abril de 2017 se modifica la ley 1448 de 2011** en lo que concierne con la “certificación de desvinculación de NNyA en caso de acuerdos de paz y se dictan otras disposiciones” (Presidente de la República, 2017), donde son considerados víctimas a los NNA que hubieren sido desvinculados de grupos al margen de la ley, ya que son sujetos de protección por el Derecho Internacional Humanitario.

Cuando estos NNyA posteriormente a la desmovilización son mayores de edad no pierden su calidad de víctimas toda vez que han sido reclutados forzosamente, donde han recaído graves violaciones de sus derechos fundamentales, por ende, deben ingresar a los programas especiales de desmovilización y reinserción.

Los NNyA entonces, serán objeto de un proceso y medidas de atención especial garantizando la restitución de sus derechos, priorizando el acceso a la educación y salud como víctimas, así mismo, tenga en cuenta que pasará por un proceso de reincorporación priorizando el reencuentro con su grupo familiar si es posible, su ubicación temporal o definitiva para que conviva en comunidad y prevalezca su interés superior. Cuando los NNyA pierdan esa calidad por el cumplimiento de la mayoría de edad, deberán tener una certificación de desmovilización del grupo armado que se expide por el Comité Operativo para la dejación de armas (CODA.) al tenor de la Ley 1448 de 2011 artículo 190.

Ahora bien, es necesaria la tarea del Alto Comisionado para la Paz para la acreditación y aceptación de la desmovilización para hacer parte del proceso de paz, así mismo, el ingreso de NNyA al programas y proyectos establecidos por el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), y cuando fueren mayores de edad se de competencia a otras entidades para que se resuelva su situación jurídica y pueda habilitarse lo más pronto para recibir tratamiento especial previsto por el acuerdo de paz.

Es esencial para el Gobierno diferenciar la desvinculación individual y aquéllas colectivas que se generan por el proceso de paz, donde depende de la certificación de NNA que deben ser reincorporados al programa y medidas destinadas a la pronta garantía de los derechos supremos.

Para la reclamación pro reparación del daño por parte del Estado establece como prescripción la consagrada en el artículo 83 del Código Penal, es decir, “en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco años, ni excederá de veinte (...)”. Cuando son cometidos en contra de NNyA de edad la acción

penal prescribirá en 20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. (Congreso de la República. Ley 599 de 2000, art. 83)

Es importante recordar que son delitos que restringen la libertad, algo parecido a una desaparición forzada, que se convierte en reclutamiento con unos fines específicos, que para este caso se dispondría de una prescripción de 30 años, y al hablar de un menor de edad sería un agravante, ya que es una persona protegida por el DIH, es entonces, cuestionable la prescripción para el tipo penal de reclutamiento ilícito porque dispone de una pena de 96 a 180 meses.

La entidad encargada del restablecimiento de derechos será el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando conserven la minoría de edad, en cambio, cuando obtengan la mayoría de edad ingresarán al sistema de reintegración social y economía que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas en el marco del proceso de paz; cuando sean certificados de la desvinculación de un grupo armado al margen de la ley que expide el Comité Operativo para la Dejación de Armas o por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.

Con el **Decreto 891** del 28 de mayo **de 2017** se adiciona el proceso de restitución de los derechos de los NNA que son dispuestos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que se encuentran vinculados de las FARC –EP por el acuerdo de paz firmado con el Gobierno que dará como resultado la paz estable y duradera. El ICBF debe comprobar la minoría o mayoría de edad verificando por intermedio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de allí, dependerá el ajuste de lineamientos técnicos del programa camino diferencial de vida que es liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos adscrito al Consejo Nacional de Reincorporación (CNR). De donde se infiere que la competencia del ICBF es de manera transitoria, ya que depende del cumplimiento de la mayoría de edad del menor que fue reclutado, donde su situación cambiaría de competencia conforme el programa establecido por el Gobierno de la República, ofertas que se encuentren vigentes por la certificación suministrada de dejación de armas por los competentes, y así, haga parte de una reincorporación social y economía en razón de la firma del acuerdo de paz.

Se puede observar que el Gobierno ha creado diferentes responsabilidades a entes adscritos al proceso de paz, que deben garantizar los derechos de los NNA que fueron objeto de reclutamiento, y así mismo, existe compromiso en las negociaciones con las FARC para entregar a los NNyA que hagan falta de las filas de la guerrilla, tal sería, que en la actualidad los NNyA no estarían ejerciendo alguna operación derivada del conflicto armado, sino que estaría en proceso de paz y restablecimiento de derechos por intermedio del ICBF, Unidad de Víctimas, Agencia Colombiana para la Reintegración y verificación de las Naciones Unidas.

Como se evidencio por El Tiempo (2016), afirmando que la cifra de NNyA reclutados es incierta, sin embargo, las FARC indica que existen 21 NNyA de 15 años en sus filas, en cambio la Fiscalía establece que desde 1975 hasta el año 2014 existen un total de 11.556 niños que fueron reclutados por las FARC, y el ICBF reporta que en los últimos 17 años hay 3.600 niños desvinculados del conflicto.

En su informe clasificado como boletín Número 14024 del día 16 de mayo de 2016 Jorge Perdomo, para entonces Fiscal General de la Nación, refiere como la Dirección de Análisis y Contexto (DINAC.) determinó una política sistemática, reiterada y dirigida desde 1975 hasta el 2014. Dentro de sus políticas para el reclutamiento de NNyA las FARC establecieron los 15 años como edad mínima para ingresar a las filas guerrilleras, incluyendo las milicias bolivarianas en los centros urbanos.

Las fuentes analizadas fueron: los estatutos de la organización, los computadores incautados a líderes como alias el Mono Jojoy y alias Alfonso Cano; dispositivos USB, discos encontrados en campamentos durante operaciones de la Fuerza Pública, y los documentos de la **3ª y 7ª** Conferencia y plenos del Secretariado y el Estado Mayor, integrado por 32 comandantes de frentes y bloques regionales.

La Fiscalía posee un documento elaborado por las FARC como guía de trabajo de los Clubes Infantiles Bolivarianos, para NNyA de entre 5 y 12 años. Uno de los mayores picos de reclutamiento de NNyA ocurrió entre los años 1998 y 2002, correspondientes al período de la llamada “Zona de Distensión”, con la finalidad de incrementar el pie de fuerza en más de 800

NNyA. Básicamente mediante tres tipos de prácticas de reclutamiento de NNyA: Persuasión: (47%), Engaño: (23%) y Forzado: (30%).

Dentro del informe sorprendió la referencia de la creación de una unidad militar llamada “Pisa Suave”, integrada por NNyA de edad que representan el 2.5 del total de reclutados con 257 casos documentados. Los Pisa Suave fueron NNyA de edad entrenados militarmente en emboscadas, expertos en manejo de explosivos, rifles de asalto y armas cortas, enmascarados y ligeros de ropa.

El reclutamiento de NNyA, una práctica de los grupos armados para fortalecer sus filas y que cambió la vida de miles de niños en Colombia, es un flagelo que continúa. Así lo advierte un informe del Centro Nacional de Memoria Histórica, entre 1960 y 2016, se hallan 16879 casos documentados de reclutamiento ilícito por actores armados.

Aunque históricamente el principal grupo responsable de reclutamiento de NNyA fue las Farc, con un 54 por ciento, seguido de los paramilitares, con 27 por ciento –ambos grupos desmovilizados–, el país ahora tiene los ojos puestos en el ELN y otros grupos armados que continúan con esa práctica.

El informe ‘Una guerra sin edad’ señala que el mayor número de casos se dio entre 1997 y el 2005, con 9.199 registros. En esos años ocurrieron las más significativas disputas entre paramilitares, Farc, ELN y el Estado. También empezaron las desmovilizaciones individuales de NNyA. Mientras que en el 2002 solo se dieron 31 casos, en el 2003, 625 niños dejaron las filas de las organizaciones ilegales. El informe detalla que entre el 2003 y el 2005 se desmovilizaron 2.861 NNyA de diferentes grupos armados ilegales.

Aunque los investigadores advierten que desde 1958, con el origen de las guerrillas, se establecieron estrategias de reclutamiento de NNyA, no existen muchas estadísticas de esos primeros años. La documentación de casos de las primeras tres décadas del estudio, y que quedó incluido en las bases de datos, se hizo principalmente a través de la documentación de memorias sociales. La mayoría de reportes son posteriores a 1990, pues ese año el reclutamiento fue incluido como delito en el Código Penal.

El documento señala que para los años 90, los grupos armados “demandaron un continuo y sostenido flujo de combatientes para incursionar en los territorios del enemigo o defender los propios. Cada actor armado engrosó sus filas con sus bases sociales por la imposibilidad de reclutar en zonas de disputa o de dominio del adversario”.

En el caso de las Farc, el informe dice que en la VI Conferencia (1978) la guerrilla adoptó una política de reclutamiento sistemático para incrementar su pie armado. Cuatro años después, en la VII Conferencia, se creó una comisión de reclutamiento enfocada en personas entre los 15 y los 30 años. Las Farc han dicho que su política respetó el Derecho Internacional Humanitario porque consideraba el uso de niños mayores de 15 años; sin embargo, el informe documentó casos desde los 6 años.

El drama de este fenómeno se evidencia, por ejemplo, en que de acuerdo con el estudio, en la etapa más dura del conflicto algunas familias percibían la entrada al grupo guerrillero como una especie de servicio militar. “En las filas ‘farianas’ buena parte de sus combatientes eran campesinos o muchachos de pueblo que abandonaron el colegio para unírseles”, dice el informe. (El Tiempo, Justicia. 12 de febrero de 2018)

De otra parte, existe por parte de la Unidad de Víctimas información acerca de la transgresión y vulneración de derechos de los NNA en medio del conflicto armado, donde se registran más de 5.000 víctimas del reclutamiento forzado. Y que muy a pesar que son sujetos de especial protección son vulnerados en sus Derechos Humanos y existe constantemente infracción al Derecho Internacional Humanitario.

El reclutamiento se desencadena en razón del conflicto armado el cual ha sido reportado por Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales, según “Amnistía Internacional, se estima que en Colombia hay entre 8.000 y 13.000 niños y niñas soldados, con edades promedio de 13 años, los cuales, según el Secretario General de las Naciones Unidas provinieron de 29 de los 32 departamentos del país, en el año 2011”. (USAID, Organización Internacional para las Migraciones, Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2014).

Los NNyA reclutados enfrentan difíciles circunstancias de vulneración de los Derechos Humanos, evidenciado en diferentes reportajes periodísticos como por ejemplo, la Revista Semana y el Espectador, quienes se basan en reportes oficiales del ICBF los cuales registran que “desde 1999 hasta febrero de 2015 su programa de atención especializada para niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales ha atendido a 5.730 menores.” (El Espectador, 2016)

Gómez y otros (2008) expresan que siendo una conducta reprochable a nivel internacional, conforme a los pactos internacionales, por la prohibición del reclutamiento de NNyA de edad, esta situación afecta a un número indeterminado de niños, niñas y adolescentes (p, 275).

Se tiene cifras del Grupo de Atención Humanitaria al desmovilizado inscrito en el Ministerio de Defensa que hasta febrero de 2015 han sido recuperados 5.474 niños. (El Espectador, 2016) La Defensoría del Pueblo reporta que desde el año 2004 al 2014 se han rendido informes resaltando el riesgo y amenaza de reclutamiento en diferentes sectores del país, sin embargo, los intentos del Estado para salvaguardar los derechos de los NNyA son limitados, no existe mayor interés sino hasta que son afectados, vulnerados y amenazados los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Según reportes del ICBF, el Ministerio de Defensa y la Defensoría establece que en los últimos años el número de niños reclutados ha disminuido, sin embargo las estadísticas son preocupantes ya que comprometen derechos de los NNA que son de mayor relevancia para el Estado y el proceso de paz que se adelanta actualmente.

En estudio de la Consejería Presidencial de Derechos Humanos de los 177 municipios del país el 15.8% presentan alto riesgo de reclutamiento, ya que se ha tenido información de 233 casos entre 2013 y 2015 donde hay amenaza del delito de reclutamiento, participación de hechos de guerra, violencia sexual, etc.

La Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas registra una participación entre 1985 y 2015 de NNyA que han sido vinculados a grupos armados al margen de la ley, una cifra de

7.629. Las FARC y ELN son en su gran mayoría los reclutadores de NNyA en Colombia, sin embargo, con los intentos del Gobierno y la firma de los acuerdos de paz con las FARC existe un compromiso de entregar a los NNyA reclutados, sin embargo, los números no son exactos en su totalidad.

Las estadísticas del ICBF: 21% de niños atendidos que fueron desvinculados del conflicto entre el 2010 y 2013.

Ministerio de Defensa: hay un 56% de niños recuperados entre el 2007 y 2012, y disminuyeron de las filas de las guerrillas de 475 a 208 NNA. (El Espectador, 2015)

Para el 22 de Junio de 2017 el Gobierno de la República debía darle a la Corte Internacional un reporte de los NNyA de edad que se encuentran en las filas de las FARC y los detalles que tiene sobre éstos conforme el Decreto 891 de 2017, sin embargo, como hemos visto, las cifras reportadas entre una y otra entidad comprometidas al proceso siguen siendo imprecisas y así mismo los resultados que se derivan del marco normativo creado para salvaguardar los intereses de los NNA víctimas del reclutamiento del conflicto armado.

En su informe “Vinculación y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de las desmovilizadas Farc-Ep”, entregado en julio del presente año 2018 a la JEP., la Fiscalía General señaló que investiga a 5.043 exintegrantes de la desaparecida organización insurgente por el presunto reclutamiento forzado de 5.252 niños, niñas y adolescentes, quienes habrían sido mayormente ingresados a filas en los departamentos de Meta (23%), Antioquia (11%), Guaviare (11%) y Putumayo (9%).

Grafica N° 1. Conflicto armado colombiano y hechos victimizantes sobre niños, niñas y adolescentes. Cifras.



Fuente. (USAID, 2014)

Como políticas de atención a nivel municipal y departamental se desarrollan a través Subcomités de Enfoque Diferencial del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (SNARIV), Consejos Municipales de Política Económica y Social y los Consejos de Desarrollo Rural; escenarios locales como las Mesas de Infancia y Adolescencia, Comités de seguimiento a la política pública de Infancia y Adolescencia y Comités Territoriales de Discapacidad.

Se crean espacios para realizar talleres que relacionan hechos victimizantes en las mesas de Prevención de Reclutamiento en el marco de Conpes 3673 del 2010, mesas en Contra del Abuso de la Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, así mismo, se coopera a nivel internacional donde se llevan a cabo iniciativas como Protocolos de participación de NNA, proyectos impulsados por “Benposta, OIM, Consejo Noruego para refugiados, ACNUR, War Child y Save the Children”. (USAID, Organización Internacional para las Migraciones, Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2014)

También se desarrollan programas estatales por intermedio de hogares gestores del ICBF, enfatizando en los programas “De Cero a Siempre” de la Consejería Presidencial para la primera infancia y "Mi futuro es hoy: creando entornos de paz para la niñez" de la alta Consejería Presidencial para los Derechos Humanos

3.4. Reclutamiento Forzado en NNA causas y consecuencias

El reclutamiento forzado es conocido a nivel mundial, a través de las consecuencias que trae consigo la guerra, sin embargo las definiciones no son precisas por los Organismos internacionales y nacionales. Aunque al buscar la definición de reclutamiento se encuentra que es “la acción y efecto de reclutar” (RAE, 2017), es decir, reunir personas para un propósito determinado. Pero, como estamos refiriéndonos a un estado forzoso, es cuando se considera que se utilizan medios de fuerza o amenaza y no existe voluntad para dicho reclutamiento.

Es decir, que aquel reclutamiento forzado ocasiona la vulneración de derechos contemplados en la Constitución de cada Nación y de los Derechos Humanos Universales de las personas que se encuentran en un estado de indefensión, por lo tanto, el Estado debe tomar medidas acordadas por las Naciones Unidas para sancionar a los culpables y prevenir estas acciones que han hecho más daño a los NNyA.

Existen graves infracciones a los Convenios Internacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes por parte de grupos al margen de la ley, dedicados a reclutar personal para enseñar y cultivar la guerra en los territorios.

En Colombia el Estado tiene por fin la protección de los Derechos Humanos y principios que se fundan en el respeto de la dignidad humana, por ende, opta por vincularse en la lucha de éste delito de reclutamiento forzado con comunidades internacionales para proteger a la sociedad, especialmente a los niños, niñas y adolescentes.

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda por todo lo que compone el bloque de constitucionalidad, Convenios, tratados y resoluciones dadas en diferentes Convenciones Internacionales, donde se incluyen los Protocolos anteriormente expuestos, que prohíben la participación de niños en los conflictos armados.

Para Ortiz (2017) el delito de reclutamiento forzado se considera que los niños, niñas y adolescentes son víctimas del conflicto que les ha tocado vivir, y por tanto deben observarse

como víctimas que conservan derechos que prevalecen frente a los derechos de otros ciudadanos, por ende, es el Estado el responsable de la utilización de NNyA en medio del conflicto armado, por la vinculación ilegal que incumple con los presupuestos del Derecho Internacional Humanitario. (p, 157)

3.4.1. Causas del Reclutamiento Forzado en NNyA

Las causas del reclutamiento forzado en NNyA, niños, niñas y adolescentes se identifican como signos importantes la pobreza, ya que motiva a los padres a que entreguen a sus hijos a grupos armados para que se les garantice la comida y vivienda, elementos que serían suministrados para que cumplan funciones al interior o exterior de la organización ilegal.

Se conoce que la discriminación también haría parte de las causas que motivan a la partición de los niños, por su identidad étnica, religiosa, cultural, política y/o económica, en el entendido que por su debilidad manifiesta serían obligados a participar en hostilidades. Como por ejemplo, la población indígena es una de las más expuestas para ser reclutados por las FARC, como se evidencia por Forero y Cortés (2012) que es confirmado en los departamentos de Cauca, Choco y Nariño, en el 2008 se reclutaron a dos niñas indígenas de 15 años en Toribío (Cauca), otra niña de 15 años en Pasto (Nariño) (p, 66).

Otro factor, es la vivencia del conflicto armado por llegar a ser testigo de la muerte de un familiar o conocido y su participación se motivaría básicamente a la venganza de un ser querido, sin embargo, sería una razón bastante peligrosa para quien la desee ya que su conversión dependería de los líderes de los grupos al margen de la ley, impondrían pruebas transformarían su comportamiento y estabilidad física y psicológica. (ONU, 2017)

Por el riesgo en vivir en zonas rurales que se encuentran colindantes donde se desarrolla el conflicto armado, se hallan vulnerables y amenazados constantemente por los miembros de grupos al margen de la ley.

Existen entre los padres de los NNyA algunos tipos o relación con miembros de estas organizaciones donde pactan la participación de sus hijos en hostilidades y seguir en pie de lucha por los ideales u objetivos del mismo.

Otra posibilidad es la vinculación a las fuerzas armadas de cada nación cuando fueren mayores de 15 años, y así la legislación lo permita siempre que fuere de urgencia o extrema necesidad para defender las causas sociales, políticas, económicas y culturales, pero siempre conservando la idea de la utilización de los mayores de 18 años.

3.4.2. Participación de NNyA en el conflicto armado y sus consecuencias

La participación de los niños, niñas y adolescentes (NNA), contiene diferentes actividades especializadas las cuales son estudiadas por Montoya (2008) así:

En primera medida actividades bélicas o militares, donde son forzados a la utilización de armas para combatir, realizar emboscadas, cuidar secuestrados, torturar, fabricación de explosivos, sembrar minas antipersonas, realizar retenes, amenazar, estar inmersos en toda actividad para la guerra.

Participar en entrenamientos militares, servir de guardia en el lugar donde repose el grupo armado, servir de mensajeros, cavar trincheras, organizar campamentos, enterrar cadáveres, realizar labores de inteligencia como milicianos, etc. Así mismo, deben estar al pendiente de actividades que satisfagan a los combatientes, cuidar de los enfermos, ser avisados sexualmente, lavar, cocinar, realizar actividades agrícolas que contribuyan al sostenimiento de las tropas.

Las niñas son sometidas a todas las formas de violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: violación, planificación reproductiva forzada, la esclavitud y explotación sexuales, la prostitución forzada, esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, embarazo forzado, aborto forzado y el contagio de enfermedades de infecciones de transmisión sexual. (Montoya, 2008, p, 41-51)

Ahora bien, no sólo con tener responsabilidad frente a las anteriores actividades, tienen compromisos adicionales por conductas delictuales que se consideren en contra del grupo armado, lo cual conllevaría a sanciones disciplinarias estudiadas y valoradas por el Consejo de guerra, que conllevaría en el peor de los casos a la ejecución, es decir, la muerte. También, los NNA son víctimas de los mismos combatientes, porque los utilizan como carnada en enfrentamientos con otros grupos ilegales o con las fuerzas armadas públicas localizándolos en las primeras líneas de batalla.

Para González (2012), estos violentos procesos causan una transformación física y psicológica en los niños, ya que pierden sus valores y buenas costumbres, se educan para matar y hacer parte de una guerra que no les corresponde. Actividades que se van aumentando según el paso del tiempo en los grupos al margen de la ley, como por ejemplo, asumir tareas como la instalación de bombas. “En segundo lugar, por ser específico, esto es que se distribuyen los rangos, en un proceso de reclutamiento diferenciado por ciclos. Finalmente el proceso llega al estado de servidumbre, en el que se consigue la obediencia y el adiestramiento en técnica militar.”

El último reporte del diario el Tiempo respecto de las consecuencias del reclutamiento en el posconflicto en Colombia informa:

Un riguroso estudio elaborado por la Alianza por la Niñez Colombiana, conformada 21 organizaciones nacionales e internacionales comprometidas con los derechos de la infancia, y que hace un análisis frente a los desafíos de los niños que han sido víctimas del conflicto armado y frente a las realidades de esta población de cara al posconflicto concluye: “La persistencia del conflicto armado por la reconfiguración de los actores armados ilegales que buscan ejercer control sobre los territorios y las grandes rentas de economías ilegales (cultivos ilícitos, minería ilegal, contrabando, producción y comercialización de narcóticos y trata de personas) **incide en la violación de derechos de la población infantil y en infracciones al Derecho Internacional Humanitario**”, advierte el documento, que sugiere adelantar la reforma de la ley de víctimas, extender su vigencia e incluir lo pactado en el Acuerdo Final con las Farc-EP, priorizando a la niñez víctima en tanto sujeto con derechos prevalentes.

Pero dicho documento, más que alertar sobre las nuevas formas de reclutamiento, analizó las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, presentadas al Estado colombiano en el 2015, en lo que corresponde a conflicto armado y niñez. Todo esto, en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño, que en noviembre de 2019 cumplirá 30 años de existencia. **Y de 18 recomendaciones hechas, ninguna se ha cumplido a cabalidad.**

“La niñez víctima de conflicto armado también enfrenta barreras de acceso a los servicios de salud y para recuperar sus vínculos afectivos, y para garantizar su sostenibilidad en los retornos a sus lugares de origen”, destaca que entre la población infantil víctima de la guerra, la más afectada es la indígena, raizal y afrodescendiente.

“Con este informe, la Alianza por la Niñez Colombiana hace un llamado al país, y principalmente al Gobierno Nacional y entidades territoriales, para que estas observaciones del CDN sean incluidas en los respectivos planes de gestión interinstitucionales e intersectoriales responsables del goce efectivo de derechos de la población víctima afectada por casi 60 años de conflicto armado que, parece no terminar”, advierte el documento, que **resalta que los niños son las peores víctimas del conflicto armado –y de todas las formas de violencia– y que por eso deben estar en el centro de las políticas de Estado.**” (El Tiempo. Justicia. Nuevas formas de reclutamiento que atacan a los niños. Noviembre 7 de 2018.

A continuación, se vislumbrara un cuadro sinóptico que comprende la utilización y uso de NNA, en razón del conflicto armado, la manera como los ingresan para la guerra, las edades en que los reclutan y diferentes situaciones que se dan ante el fenómeno.

Grafica N° 2. Utilización y uso de niños, niñas y adolescentes.



Fuente. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2017).

Capítulo IV.

Autoridades Encargadas Para La Restauración De Los Niños, Niñas Y Adolescentes Reclutados, Quienes Ya Cumplieron La Mayoría De Edad

4.1. Políticas De Restauración y Restablecimiento De Derechos de Quienes Todavía Son NNyA.

4.1.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La entidad responsable del proceso administrativo es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el cual debe llevar a cabo programas especiales para la atención de NNA víctimas del reclutamiento ilícito.

Manejan rutas administrativas que establecen actos para llevar a cabo el restablecimiento de derechos de los NNA, sus derechos “inobservados, amenazados y vulnerados en razón del conflicto armado, lineamientos técnicos estratégicos que implementen modelos adecuados, acompañamiento psicosocial que permita la reinserción social y la reparación integral de los NNyA víctimas del conflicto armado (ICBF, 2016, p, 6).

Atención especial a NNA que han generado en medio del conflicto armado adicciones a sustancias psicotrópicas, tóxicas que afectan su bienestar, vida y salud; por ello, el Estado en el momento de la inserción a los programas y acreditación de NNyA reclutados tiende mayor atención a brindar educación, alimentación y vivienda. También esta entidad pública tiene la obligación de la realización de campañas de prevención sobre la vinculación y el reclutamiento de NNyA, y la atención que deben recibir necesaria para cuando sean desvinculados de la guerra (Procuraduría General de la Nación, 2006, p, 79)

La competencia la adquiere el ICBF en atención a la Ley 782 de 2002 artículos 8 y 17, el Decreto 128 de 2003 artículo 24, Acto Legislativo 01 de 2016, y demás Decretos Leyes concordantes con el Acuerdo de paz firmado con las FARC, donde se decide el destino y proceso de los NNyA que han sido reclutados.

El ICBF es un establecimiento público del orden nacional creado en 1968, que tiene como misión propugnar y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos, así como coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. (ICBF, 2016)

Desde el año de 1999 debido a la problemática de reclutamiento de NNyA en Colombia, emprende un camino de diseño de programas de atención especializada para restablecer los derechos de los NNA, para que se construya una sociedad integral con oportunidades para aquellos que se desvinculan de los grupos armados ilegales.

Los resultados del ICBF en la aplicación del programa especializado donde se han atendido 5.923 NNA desde 1999 hasta el 30 de diciembre de 2015, NNyA que ingresan de manera voluntaria con un 83% y por recuperación de la fuerza pública es el 17%. Así mismo, se ha dado respuesta a la Ley 1448 de 2011 completando el proceso de atención para el restablecimiento de derechos de manera integral.

Los fines del proceso de reintegración son los mismos que han ordenado los Protocolos y Convenciones que favorecen los derechos de los NNA, para con ello reconstruir la vida de quienes han sido utilizados con fines ilícitos, la reconstrucción de los lazos familiares y sociales son pilares de los métodos a ejecutar en dichos programas, la integración social y satisfacción de derechos supremos.

4.1.1.1. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de NNA reclutados - Ruta de Atención.

Primer paso: entrega de NNA ante cualquier autoridad pública

Segundo Paso: establecer la medida en el programa de atención especializado

- Si consiste en NNA indígenas se dará aplicación a la ruta jurídica Indígena
- Remisión de documentación al Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA)
- Instauración de la denuncia por el delito de reclutamiento ilícito

- Declaración del NNA como víctima ante el Ministerio Público
- Cuando se presenta el caso de adolescentes entre los 14 y 18 años se estudia la viabilidad de judicialización ante el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes
- Aplicación del principio de oportunidad cuando sea posible

Es esencial el papel, responsabilidades y roles que el Estado, la sociedad y la familia de los NNA deben fungir, para el cumplimiento integral de los programas establecidos por el ICBF y demás autoridades como la Unidad de Atención a Víctimas y el CODA, aquellas que fueron delegadas por el Estado para garantizar los derechos supremos de los NNyA que fueron víctimas del delito de reclutamiento ilegal.

Grafica N° 3. Roles para el cumplimiento de los programas a favor de los NNA reclutados

	Responsable	Rol
Restablecimiento de Derechos	Sistema Nacional de Bienestar Familiar	Contribuir en el restablecimiento de derechos de acuerdo con sus competencias.
	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	Coordinar y articular el Sistema Nacional de Bienestar Familiar para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes
Reintegración Social y Económica	Agencia Colombiana para la Reintegración Social – ACR	Garantizar la continuidad del proceso de reintegración a través de estrategias diferenciadas y la elaboración del plan de trabajo para emprender su trayecto de vida.
Reparación Integral	Sistema Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas ⁹	Formular o ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicas tendientes a la atención y reparación integral a las víctimas.
	La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas	Coordinar de manera ordenada, sistemática, coherente, eficiente y armónica las actuaciones de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas en lo que se refiere a la ejecución e implementación de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas ¹⁰ .

Fuente. ICBF (2016).

Modalidades de Atención

Para garantizar la atención integral para el restablecimiento de derechos se tomaran en cuenta diferentes modalidades en casa de acogida, casa de protección, hogar gestor y hogar sustituto tutor.

Casa de Acogida: es la Fase I del proceso de atención con adolescentes mayores de 15 años y menores de 18 años que han sido víctimas de reclutamiento ilícito que se han desvinculado de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Funcionamiento	Permanencia	Población
24 horas al día todos los siete días de la semana	Entre 1 a 2 meses	Adolescentes mayores de 15 años y menores de 18 años sin discapacidad o enfermedad especial
Modalidad contratada por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF)	Privado	Que no requieran de tratamiento especializado por presentar consumo problemático de sustancias psicoactivas o trastornos mentales
Sin ánimo de lucro	Cuidados sustitutos de la vida familiar	Adolescentes mayores de 15 años con permanencia superior a un mes en el grupo armado.
Capacidad de atención de 30 adolescentes entre hombres y mujeres por casa de acogida.	El uso de dormitorios, baños, etc, se hacen por separado para las mujeres y los hombres.	
Equipo técnico interdisciplinario		

Fuente. ICBF (2016).

Se atenderán en casa de acogida porque no es procedente la permanencia con su familia o red de apoyo familiar, se deben tomar medidas de seguridad donde no se tenga presencia de grupos al margen de la ley, en especial de los que tuvieron que ver con el reclutamiento ilícito.

Con el **Decreto 1137 de 1999** se organizó el sistema administrativo del ICBF un sistema público a cargo del Estado, el cual tiene como objetivos el fortalecimiento de los lazos familiares, asegurar los derechos y deberes de los miembros, y brindar protección a los NNyA, por ello, le corresponde al gobierno “proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar” (Presidencia de la República, Decreto 1137 de 1999, art. 1).

El programa especial de prevención y atención a niños y jóvenes desvinculados del conflicto armado es ejecutado por “Subdirección Técnica de Intervenciones Directas, específicamente por

el Grupo de Atención a Víctimas de la Violencia, de la Sede Nacional, y manejado directamente por las regionales del ICBF, con asesoría del Nivel Nacional”. (ICBF, 2018)

El objetivo general del programa es contribuir al restablecimiento de la ruta de vida de los NNA desvinculados al conflicto armado interno, dentro del marco de protección de los derechos de los NNA, la construcción de la paz y armonía para todos los ciudadanos que han sufrido del rigor de la guerra, para ello darán paso a los siguientes objetivos específicos:

- Crear dinámicas institucionales que permitan el desarrollo de las posibilidades expresivas y de construcción de autonomía, así como de conciencia social y de transformación, del sujeto desde la historia de cada uno.
- Propugnar la comprensión e interpretación acertada de los procesos y acontecimientos de los niños y adolescentes.
- Fortalecer y potencializar las capacidades vocacionales, educativas, pre laborales, laborales, afectivas y relacionales de los niños y jóvenes, reconociendo su diversidad cultural y su historia de vida.
- Contemplar el proceso de atención más allá del ciudadano de los niños y adolescentes, con una visión que recoja el sentido y la ruta de vida de cada uno de ellos y tenga previsto en cada momento que las acciones deben dirigirse a la inserción social.
- Identificar estándares mínimos y parámetros claros para el desarrollo del programa a través de sus componentes, de tal manera que se garantice la calidad del servicio.
- Fortalecer el trabajo de redes, desde escenarios comunitarios, de instituciones y organizaciones locales que permitan la inserción social de los niños y adolescentes en esa situación.
- Coordinar con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar el diseño de políticas basadas en la corresponsabilidad de la atención de los menores que por Ley tienen que garantizar sus derechos.
- Propiciar acciones permanentes que tiendan al restablecimiento de las relaciones familiares, a fin de lograr la reunificación familiar.

- Desarrollar acciones terapéuticas orientadas a crear, en los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, sentido de pertenencia, identidad y participación con su entorno.
- Identificar y formar competencias básicas en los niños y adolescentes para el desarrollo de proyectos productivos y de generación de ingresos.

El enfoque del programa de reinserción social deberá generar herramientas sostenibles para los NNA desvinculados de la guerra, a través de la participación, educación, aportar ingresos suficientes que permitan la reconstrucción de vínculos familiares, vivienda, salud y formación integral, estos procesos contienen un componente jurídico que se llevara a cabo bajo el régimen administrativo y constitucional, garantizando el debido proceso bajo la normatividad señalada para el caso indicado del reclutamiento de NNA, ley de víctimas, acuerdo de paz y demás normas concordantes.

Se contara con aspectos familiares y pedagógicos que contemplan la construcción de lazos familiares, instrucción y formación necesaria para el desarrollo y crecimiento de los NNA a través de instituciones que permitan la reinserción social, la participación y ejercicios de sus derechos.

Se entablaran componentes de nutrición y salud en coordinación con el sistema de seguridad social, valoración media y nutricional al ingreso de los programas a través del ICBF, que incluirá entre otros, valoración odontológica, exámenes, tratamientos psicológicos, psiquiátricos, ortopédicos, de orientación sexual, etc.

El programa cuenta con la interacción de las instituciones y áreas del derecho asignadas para el caso de los NNA reclutados para el ejercicio del conflicto armado, en esta medida se tomaran aspectos individuales y colectivos que permitan el restablecimiento de derechos integrales. “Los sujetos son atravesados, desde las diferentes dimensiones –lo cognitivo, lo emocional-afectivo y lo comportamental-, lo cual representa una complejidad que corresponde en su totalidad al misterio que entrañan los otros en su universo interno, con sus pasiones, deseos y normalizaciones”. (ICBF, 2018)

Los programas diseñados cuentan con dos medios para lograr sus objetivos, medio institucional y familiar, reglado bajo los pasos del Decreto 128 de 2003.

Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo a más tardar dentro de las treinta y seis (36 horas) ordinarias siguientes a su vinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección o atención integral especializada pertinente. (Presidencia de la República, Decreto 128 de 2003, art. 22)

Tanto los directores regionales, defensores de familia, coordinador zonal o responsable asignado del ICBF deberá atender y dar respuesta en las oficina de control y tramitará los documentos correspondientes para el traslado de los NNA.

4.2. Niños, Niñas Y Adolescentes Reclutados Sujetos De Derechos

Dentro del marco del modelo tutelar y del educativo, el menor infractor había “salido” del Derecho Penal adulto. En efecto, mientras que el modelo tutelar partía de un derecho protector frente al menor que delinquía, el modelo educativo mantenía un esquema penal con matizaciones que veía en los instrumentos extrajudiciales o en aquellos alternativos que evitaran al máximo el contacto con el aparato punitivo, la mejor opción para reaccionar frente a este.

Los argumentos de los dos esquemas llegaban a un mismo punto, su distanciamiento total o preferente del esquema punitivo adulto. Concretamente, en el modelo tutelar la reacción aplicable a los NNyA infractores fue definida como “no penal”, ya que, según lo hemos referido antes, como consecuencias de tendencias humanitarias (Barbero, s.f., p, 93) y correccionalistas se consideraba que el Derecho Penal había desaparecido respecto a los niños y jóvenes delincuentes.

Así lo menciona Dorado (s.f.), quien remite a numerosos pronunciamientos de la época al respecto. En palabras del autor: “El acuerdo es hoy unánime sobre que el muchacho ha salido del Derecho Penal. Por lo menos, en cuanto a él no se habla ya de expiación ni de responsabilidad moral”. (p, 212)

Berinstain (1996), refiere que la singular naturaleza de la repuesta estatal frente al menor infractor conducía a la utilización de eufemismos como “medidas o sanciones”, en lugar de “pena o castigo” (p, 197). La especialidad por estos y otros aspectos llevaban a deducir la necesidad de un derecho especial, basado en la discrecionalidad de Estado, quien, ante la incapacidad del menor, actuaba como *parents patriae*. Eso suponía que bajo el eufemismo de tutela se escondían auténticas privaciones de derechos fundamentales. En efecto, la supuesta irresponsabilidad implicaba una ausencia de garantías en la imposición de medidas tutelares. (García, 2005, p, 89)

En lo que tiene que ver con el modelo educativo, su rechazo en principio de la contención física, subrayado con fuerza del carácter terapéutico de las intervenciones y su estrecha vinculación a las necesidades del menor, hacían que el tratamiento dado al menor infractor estuviera más cercano a la asistencia social especializada. Así pues, desde ángulos similares, esta pretensión de aplicar un Derecho diferente al menor infractor, según una parte de la doctrina trajo consigo “autonomía” respecto a las garantías constitucionales. (Barbero, s.f., p, 101-109)

La mentada “autonomía” obvió el sistema de garantías y derechos individuales, en palabras de González Zorrilla, supuso “una justicia de recámara, que no es penal, pero que sanciona”. El tratamiento del menor, se desarrollaron los modelos 4D y de justicia reparadora.

4.3. Modelos actuales de Justicia o Responsabilidad para NNA Reclutados

4.3.1. Modelo 4D

Resulta difícil encontrar pautas de diferencia entre el modelo de justicia o responsabilidad y el modelo que se ha dado por llamar de las 4D. La mayoría de los autores involucran las peculiaridades que dan lugar al modelo de las 4D una combinación de aspectos de los sistemas

educativos o de bienestar con los procedentes de los sistemas de justicia o de responsabilidad penal para adolescentes. (García, 1999, p, 39).

En nuestra opinión, el modelo de responsabilidad marcó el comienzo a la consideración del menor como sujeto de derechos y por lo mismo sujeto responsable penalmente. Así pues, el partir del menor como responsable penalmente no ha implicado que se deje de reconocer su condición específica, y la necesidad de marcar la diferencia en la reacción punitiva que se dé por parte del Estado. Desde este punto de partida, se entiende la necesidad de un Derecho Penal Juvenil específico, marcado por las características como de criminalization, de institutionalization, el due process y diversión. (De Urbano, 2001, P, 28-29).

En otras palabras: el modelo 4D parte del principio base del modelo de responsabilidad es decir, la responsabilidad penal del menor, y establece como pautas de diferencia frente al Derecho Penal adulto la de criminalization, la de institutionalization, due process y las técnicas de diversión. (Sanz, sf, p, 65)

Para precisar el origen de este modelo, encontramos mención de sus pautas identificadoras en la comisión on Law Enforcement and Administration of Justice, creado en el decenio del setenta por el presidente estadounidense Lyndon B. Johnson.

Johnson creó un comité para examinar los problemas relacionados con el crimen y la delincuencia. Concretamente, frente a las falencias del sistema de justicia juvenil (Eddy y otras, 1998, p, 29-30), la comisión recomendó cuatro importantes reformas: de criminalization; de institutionalization, due process y diversión.

En este punto podemos situar el surgimiento del modelo 4D, el cual deriva su nombre de sus cuatro propuestas. Ahora bien, como se ha señalado, las pautas que este modelo propone se corresponden con las directrices marcadas por los instrumentos internacionales en las materias. En efecto, al analizarse los textos internacionales que se han producido en materia de NNyA infractores desde el octavo y noveno decenio, se observa cómo se empezaron a dar pasos significativos a través de estos en el reconocimiento de reglas para un marco jurídico común de

respuesta de los Estados frente al menor que delinque (Sanz, sf), con una clara influencia del modelo 4D (García, sf, p, 72).

El establecimiento de estas bases en torno a la respuesta estatal frente al menor infractor mediante directrices internacionales, ha constituido lo que algunos han denominado el sistema de las Naciones Unidas o modelo de justicia penal de menores de las Naciones Unidas (Cervello, sf, p, 20).

Sanz (s.f.) para describir su estructura normativa, señala que su “edificio global” está constituido por la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN) (Sanz, p, 72) y que sus parcelas de intervención se centran en tres pilares básicos (Cervello y Colás, p, 23): el establecimiento de medidas guiadas a la prevención de la delincuencia de menores (Directrices Riad, en adelante DR), la instauración de un sistema penal juvenil progresista (Reglas de Beijing o de Pekín, en adelante RB) y finalmente la salvaguarda de derechos fundamentales y búsqueda de reinserción en menores privados o no de la libertad (Reglas de Tokio, en adelante RT) (p, 184).

Las Naciones Unidas no han establecido un sistema cerrado de justicia de NNyA; solo esbozan garantías mínimas y líneas que se han de seguir en este ámbito. De igual forma, pese que a primera vista parece que se desencantase por la vía judicial, lo cierto es que no abandona definitivamente una alternativa a esta.

Así, opta por un modelo abierto que refleja notas del modelo 4D; reconoce así la necesidad de una especialidad en el sistema frente al menor infractor (leyes, procedimientos, penas o medidas para adoptar) basada en su particular condición y en los requerimientos de la sociedad.

De este modo, reconociendo la confluencia en el sistema de las Naciones Unidas de las Pautas del modelo 4D, procederemos a analizar cada una de sus características - decriminalization, deinstitutionalization, due process y diversión- en consonancia con los contenidos de los diversos instrumentos internacionales que conforman la doctrina internacional, y estableceremos su presencia en el derecho positivo español y colombiano.

Se puede llevar a cabo en el ámbito objetivo, es decir, en el campo de las conductas que se consideran punibles en los NNyA. Una delimitación en el campo objetivo se logra mediante instrumentos como: la reducción de los tipos penales cuyo verdadero alcance no pueden comprender –como las falsedades documentales o tráfico ilegal de especies protegidas-; la eliminación de figuras que no son adecuadas para el proceso de desarrollo moral del menor como la agravación por actuación en grupo, tomando en cuenta que la participación en conjunto es definida como un aporte en favor de su socialización-, y la despenalización de conductas que no son convenientes como los delitos de bagatela.

Cruz (s.f.) considera que la descriminalización jurídico-material exclusiva para NNyA, mediante la reducción de hechos tipificados como delitos, es teóricamente desacertada. En su opinión, lo es “por lo que representa la categoría dogmática de la “tipicidad”, esto es, “caracterizar el relieve de la protección de bienes jurídicos” independientemente de la persona que ocasione su lesión o puesta en peligro. Los tipos penales expresan la desvaloración que el ordenamiento jurídico atribuye a cierta clase de hechos, no a quiénes los realizan” (p, 10)

Consideraciones Finales

En el momento existen vacíos en la protección del menor reclutado, facilitada por la disimilitud en los mecanismos de registro y en consecuencia de las cifras. Al respecto es importante resaltar la falta de coincidencia y coherencia entre los datos registrados por la Comisión Interinstitucional para la prevención del reclutamiento y utilización de niños niñas y adolescentes CIPRUNNA, a cuyo cargo se encuentra la construcción y puesta en marcha de las políticas públicas destinadas a prevenir, proteger y restablecer los derechos de los NNA, vulnerados o puestos en peligro por la acción de los grupos armados.

Con fundamento en las cifra proporcionadas a la CIPRUNNA por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, responden al número de casos reportados por el delito de reclutamiento forzoso, mientras que no aparece visibilizada o desagregada la temática de “utilización” o “uso de menores para la comisión de delitos, como quiera que esta conducta se tipificó a partir de la Ley 1453 de 2011 vigente desde junio del 2011 y actualmente viene siendo cometida por los grupos armados organizados al margen de la ley GAO. (anteriormente denominadas Bacrim), las

cuales cometen múltiples delitos contra la población infantil que incluyen el abuso sexual, la explotación sexual, usos para la pornografía, destinación a minería ilegal, narcotráfico, sicariato, porte de armas, trata interna de personas, entre otras.

No obstante la atribución de comisión para victimarios de reclutamiento ilícito se trata de manera separada descuidando el señalamiento por uso o instrumentalización y la modalidad concursal con los otros delitos y, en los eventos en que el adolescente es aprehendido por infracción de la ley penal, se omite compulsar las copias pertinentes para establecer e identificar a los victimarios y proceder a su judicialización.

A pesar de que el tema de nuestra disertación se refiere al reclutamiento forzoso cometido por las FARC en clave del reciente proceso y acuerdo de paz, creímos necesario hacer la referencia precedente, habida cuenta que los denominados “grupos disidentes” entraron a engrosar la lista de las estructuras delincuenciales cuyo desmantelamiento es de interés por considerarse que ello incide en la posibilidad de garantizar la no repetición de los hechos, particularmente, los cometidos contra personas cuya debilidad es manifiesta en este caso, los niños, niñas y adolescentes. Lo que eventualmente ameritaría un análisis académico distinto y posterior.

Al indagar sobre el número de sentencias obtenidas por la instrumentalización de niños, niñas y adolescentes, tanto por el delito de “reclutamiento ilícito”, como por el “uso de menores para la comisión de delitos”, atribuible a las estructuras durante la última década, estas no llegan a cien (100) sentencias, lo que resulta diciente a la hora de evaluar la eficacia de la administración de justicia en la persecución penal de los instrumentalizadores, aspecto sobre el cual los organismos internacionales han venido llamando la atención al Estado Colombiano.

Igual ocurre con los casos reportados por el ICBF a la CIPRUNA, con un total de 6.006 casos, sin hacer mayor distinción entre reclutamiento insurgente e instrumentalización para el crimen organizado y lo mismo sucedió con la revisión de cifras registradas por el Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado del Ministerio de Defensa Nacional, que informa sobre 4.469 hechos desde el año 2006.

Así mismo, la revisión bibliográfica sobre el tratamiento impartido desde las Políticas Nacionales, los Planes y los Proyectos, en busca de dar una RESPUESTA INTEGRAL a las víctimas de estos flagelos, dan cuenta de arduas tareas en pro de la promoción de los derechos de infancia y adolescencia, la prevención de su vulneración, la protección de esta población y otras acciones encaminadas a restablecerlos.

En este sentido, a pesar de que el sistema los considera víctimas de esos delitos, en punto a los derechos de verdad, justicia y reparación que les asisten y a la no repetición de estos, que se esperaría vieran reflejados a partir de un proceso penal que vincule a los adultos delincuentes que los vincularon al crimen organizado, los investigue, acuse, sanciona e imponga el deber de reparar, poco o casi nada aparece en las rutas de atención.

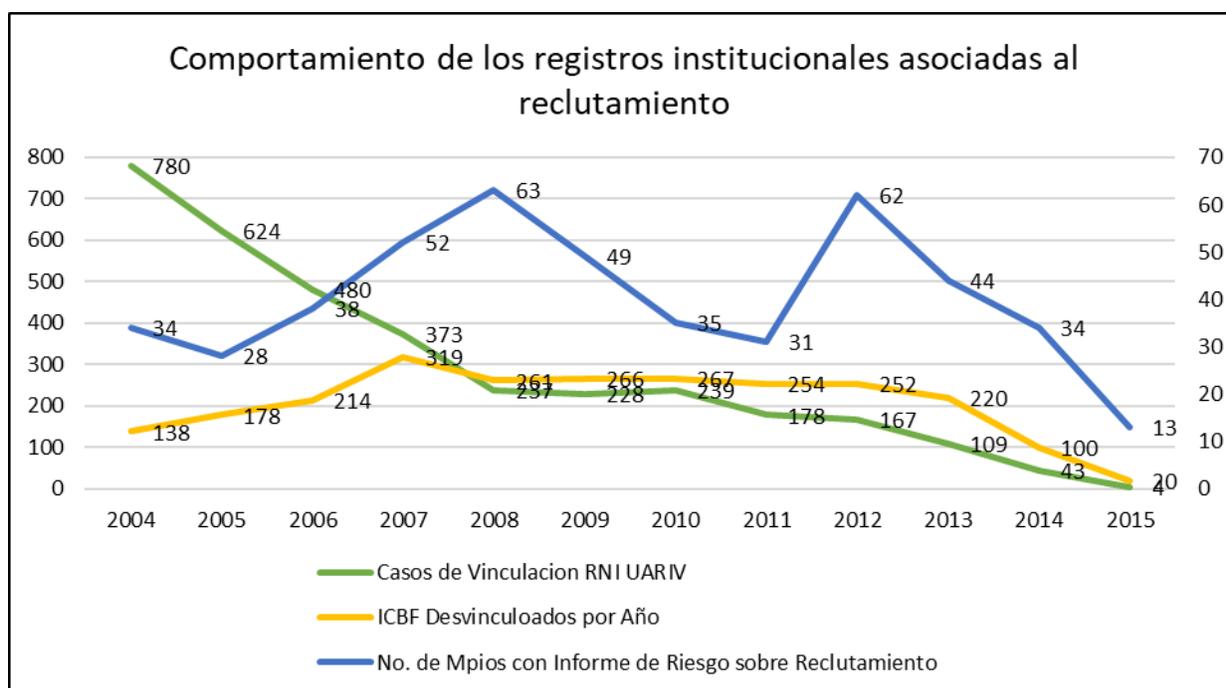
Merece destacarse que en los puntos más alejados de la geografía nacional, las únicas autoridades con presencia permanente son las Fuerzas Armadas, no ocurriendo lo mismo con otras instituciones encargadas de prevenir, proteger y restablecer los derechos de las víctimas infantiles y adolescentes víctimas del reclutamiento o de la instrumentalización por parte de grupos armados, que necesariamente afecta la integralidad con que deben atenderse los casos, entendida por tal la concurrencia de actores y partícipes institucionales que en forma simultánea atienden los casos.

Lo anterior revela que tampoco han estado claras las competencias y rutas institucionales, tanto para el restablecimiento como para la judicialización, como si de alguna manera se creyese que los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición fuesen prerrogativa única y exclusiva de la población adulta.

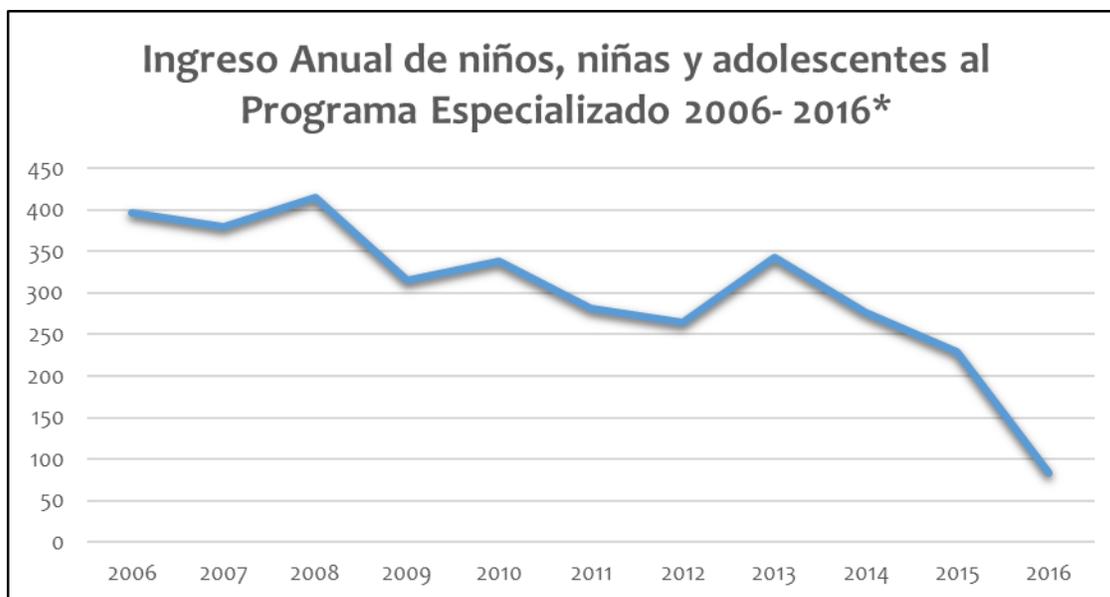
Por ello, para el Estado es urgente que no solo se revisen y ajusten las rutas de atención sino los procedimientos y lineamientos dirigidos a que se visibilicen los delitos contra los niños niñas y adolescentes, cometidos por los grupos armados y la insurgencia, se judicialice a los responsables para la atribución no solo del reclutamiento como delito autónomo sino de los demás hechos punibles perpetrados contra esta población, merecedora como ninguna de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Además, se requiere establecer conductos que garanticen la remisión oportuna de información al sistema penal, se recauden las evidencias y elementos materiales probatorios resguardando las garantías fundamentales y se identifiquen los autores, partícipes y responsables de los delitos, de manera que se reduzca la impunidad, además de obligar la reparación en favor de las víctimas con miras a atender las secuelas físicas y psicológicas generadas por la exposición temprana a un sinnúmero de violencias.

Las anteriores afirmaciones se demuestran en las gráficas a continuación:



Fuente. CIPRUNNA



Fuente. CIPRUNNA

Conclusiones

En Colombia a través del Acuerdo de Paz se ha previsto un tratamiento especial a los NNA que han sido víctimas del conflicto armado, aquéllos que han sido utilizados para la guerra, un delito conocido en Colombia como reclutamiento ilícito que está regulado en el Código Penal; que sin embargo, por medio del Acuerdo de Paz existen diferentes fórmulas por parte del ICBF, la Agencia Nacional de Restablecimiento de Derechos y otras instituciones creadas para salvaguardar tanto los derechos de NNA y quienes fueron reclutados menores de edad y ya cumplieron una mayoría de edad.

El Estado Colombiano acoge procesos de atención a víctimas del reclutamiento forzado o ilegal, haciendo la distinción de los NNA menores de 18 años y los que ya han cumplido la mayoría de edad, los cuales deben hacer parte de un proceso que ha de ser certificado por la Oficina del Alto Comisionado, el CODA, la Unidad de Víctimas, ICBF y demás que se han comprometido a la ejecución de programas que garanticen la restitución y restablecimiento de derechos, así mismo, acogerse a una justicia transicional, para responder por aquéllos delitos que se han cometido con ocasión al conflicto armado en el entendido de buscar una justicia restaurativa y no retributiva, haciendo participe a la víctima, la ciudadanía y el victimario, que en el evento de haber sido reclutado ilegalmente merece de una reparación por parte del Estado, conforme a la prescripción que aduce la Ley 599 de 2000.

No obstante, como hemos visto en el capítulo tercero, existen dificultades de conocimiento de un número acertado de menores reclutados, solo se evidencian números aproximados aportados por diferentes entes del Estado, como por ejemplo, la defensoría del pueblo, las Naciones Unidas, el ICBF, etc., donde resulta evidente la lesión de normas de DIH, que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes que tienen prohibida su participación en hostilidades, ya que afectan el normal desarrollo integral de su niñez.

Así también, se observa que el proceso administrativo esta idóneamente planteado por parte del ICBF, y con los últimos acuerdos se coordina la certificación de menores que han dejado sus

armas para someterse a un programa de reintegración social y económica que supla las necesidades básicas, y se garanticen los derechos supremos de los NNA.

Existen procesos creados especialmente por la justicia transicional, donde abarca el tema relativo al reclutamiento de menores, el resarcimiento de sus derechos, sin embargo para quienes ya son mayores de edad, la entidad que se encargara del restablecimiento de sus derechos es la Unidad de Atención de Víctimas, las Comisiones de Paz, quienes velaran por el respeto de sus derechos e interés, pero así mismo, deberán pasar por un proceso donde respondan por su actuar en el marco del conflicto armado.

Un aspecto que dificulta la toma de medidas, tiene que ver con que el delito de reclutamiento ilícito es poco denunciado, específicamente por temor a represalias por parte de los actores armados; por dificultades de acceso a la justicia, como lejanía física a las instituciones públicas; por “normalización” del reclutamiento como hecho recurrente, es decir, que se convierte en una acción normal dada la reiteración de las hostilidades a lo largo de los años, y por la “naturalización” del conflicto armado y sus diversas formas de violencia, que generan patrones sociales que consideran la violencia como métodos útiles en los procesos de crianza y control social. Así mismo, saber cuántas personas menores de 18 años integran un grupo armado ilegal requiere información de cada grupo.

Los Derechos Humanos en Colombia se siguen vulnerando en contra de los NNA., las principales causas son el desplazamiento y el reclutamiento ilícito, aunque con el proceso de paz las cifras disminuyeron, coadyuvado por los entes encargados de resolver la situación de quienes se encontraban reclutados por las FARC-EP, no obstante queda por resolverse casos de menores o mayores de edad que fueron reclutados ilícitamente, generándose la lesión constante a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y de los cuales a la fecha no se tiene noticia.

Actualmente existe un proyecto en Colombia denominado programa "Mi futuro es hoy: creando entornos de paz para la niñez", para la prevención del reclutamiento, uso y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados ilegales, que busca la protección de 27.000

niños en todo el país, buscando que los jóvenes desarrollen capacidades que permitan resolver los conflictos de manera pacífica, evitando caer en la guerra que nace del odio de grupos que quieren conquistar el poder del territorio. Por ello, se debe reforzar en la conciencia de los derechos humanos para que todos los agentes del Estado y la ciudadanía en general transformen de manera positiva sus derechos. El programa recibe el apoyo del Fondo Multidonante de las Naciones Unidas para el Posconflicto, la Organización Internacional para las Migraciones y Unicef.

Representantes de la Unicef en Colombia y demás organismos que defienden los derechos de los niños, niñas y adolescentes pretenden que el acuerdo de paz surta efectos, que no siga congelado ante la situación actual del país. Las Farc siguen en reclutamiento de los menores de edad por parte de otros grupos ilegales que son presuntamente disidentes de la guerrilla.

Inicialmente, la Ley Estatutaria contemplaba que la JEP no podía conceder beneficio alguno como indultos, renuncias a la persecución penal o libertades transitorias, condicionadas por casos de reclutamiento de menores de 15 años. Sin embargo, la Corte Constitucional decidió que esa disposición debía condicionarse, en consonancia con la sentencia de constitucionalidad de la Ley de Amnistía, por ello decidió que esos beneficios tampoco podían concederse a los responsables de reclutar jóvenes mayores de 15 y menores de 18 años después del 25 de junio de 2005, fecha en que entró en vigor en Colombia el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, que establece en el ámbito internacional la edad mínima para la vinculación en 18 años.

El Proceso de reincorporación de menores de edad excombatientes, ha sido manejado bajo cierto hermetismo, pues se observa que este tema ha estado al margen de la discusión durante los diálogos en la Habana y el programa fue aprobado tres meses antes de la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, rubricado el 24 de noviembre de 2016 en el teatro Colón de Bogotá y protocolizado ante representantes de todo el mundo el 26 de noviembre del mismo año en la plaza de banderas del centro de convenciones de Cartagena. Allí se estableció que las Farc, entregarían unas listas del total de NNA., lo cual no se ha visto, lo que deja en alta incertidumbre si los 135 menores documentados que desde la refrendación de los acuerdos salieron efectivamente serían los únicos militantes que quedaban dentro de las Farc.

Existen 18 recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, presentadas al Estado colombiano en el 2015, en lo que corresponde a conflicto armado y niñez. Todo esto, en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño, que en noviembre de 2019 cumplirá 30 años de existencia. Tal y como la organización “Alianza para la Niñez” ha hecho observaciones al Gobierno Nacional y entidades territoriales, para que esas recomendaciones del CDN sean incluidas en los respectivos planes de gestión interinstitucionales e intersectoriales responsables del restablecimiento efectivo de derechos de la población de NNA afectada por más de 50 años de conflicto armado, lo cual debe constituirse en políticas de Estado.

El reclutamiento forzado ha mutado de acuerdo con las nuevas formas de criminalidad que reflejan la realidad nacional. Hoy en día se reclutan NNA. con diversos fines ilícitos: como sicarios, extorsionistas, expendedores de drogas, trabajadores en los cultivos ilícitos, contrabando, minería ilegal y demás actividades destinadas a nutrir las economías de los diferentes grupos ilegales armados. Se trata de un fenómeno que de las regiones más apartadas se ha trasladado a las grandes ciudades.

De acuerdo a los análisis y estudios realizados estamos de acuerdo que el Estado debe reforzar la presencia en los territorios y garantizar el respeto de los derechos de los menores ante “la persistencia de dinámicas asociadas al conflicto armado y la emergencia de nuevos actores armados en el posconflicto, como posibles disidencias de las Farc, el ELN, EPL, etc., que ya de tiempo atrás vienen haciendo presencia, inclusive, en escuelas y colegios para bajo la cortina de una revolución social, de esta forma reclutar y adoctrinar jóvenes para sus propósitos criminales-

Ya existen unas Rutas de Prevención y Protección derivadas del CONPES 3676 de 2010 que sirve como instrumento para facilitar la articulación interinstitucional de respuesta de los entes territoriales frente a casos concretos de amenazas individualizadas proferidas contra un niño o niña o grupos de niños o niñas, bajo el principio de corresponsabilidad establecido por la Ley 1098 de 2006 y que insta al Estado, la sociedad y la familia a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de una Ruta creada para el Restablecimiento de Derechos y Reparación Integral en el caso de que fuera necesaria su remisión a la UARIV.

Por lo anterior y a fin de reducir el nivel de impunidad es fundamental crear medidas necesarias con el acompañamiento de la fuerza pública, las familias y la sociedad para lograr evitar se siga generando el reclutamiento de los NNA en el país, y poder fortalecer los programas haciéndoles seguimiento a los resultados de restablecimiento de derechos, reinserción social y reparación integral conforme al amplio régimen normativo creado antes y después del Acuerdo de paz.

Reflexiones Propositivas

1. Seguir las recomendaciones de las Naciones Unidas conforme a la aplicación del modelo 4 D, es decir, seguir con garantías mínimas para el menor que ha sido víctima del conflicto armado tras haber sufrido la inclemencia del delito de reclutamiento forzado.
2. Crear un sistema apto especializado para los NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito, con el fin de implementar rutas alternativas de tratamiento frente al menor infractor (leyes, procedimientos, penas o medidas para adoptar) basada en su particular condición y en los requerimientos de la sociedad. Justicia restaurativa – bienestar – educativo – recreacional e integral.)
3. Se requiere del seguimiento de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, y todas las entidades internacionales comprometidas para el cumplimiento y garantía de los NNA que son víctimas del conflicto armado, especialmente el delito de reclutamiento forzado para que la JEP conmine a los integrantes de las extintas FARC. para que cumpla el compromiso de suministrar las listas con datos reales sobre nombres y datos del indeterminado número de personas NNA. que fueron reclutados hasta el año 2016 y de los cuales se desconoce su paradero, como garantía del derecho a la verdad.
4. Proponer una atención especializada que no solo se enfoque en dejar trazadas rutas de atención, sino que de la mano con integrantes de las FARC-EP, las mismas familias de los NNA, los NNA y autoridades le den continuidad a la reparación integral de víctimas fijadas en la Ley 1448 de 2011 y demás concordantes.
5. Promover la Inversión de mayores recursos para el programa "Mi futuro es hoy: creando entornos de paz para la niñez", para la prevención del reclutamiento, uso y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados ilegales, que busca la protección de 27.000 niños en todo el país, buscando que los jóvenes desarrollen capacidades que

permitan resolver los conflictos de manera pacífica, evitando caer en la guerra que nace del odio de grupos que quieren conquistar el poder del territorio.

6. Seguir las 18 recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de la UNICEF, presentadas al Estado colombiano en el 2015, en lo que corresponde a conflicto armado y niñez. Todo esto, en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño, que en noviembre de 2019 cumplirá 30 años de existencia.
7. La Corte Constitucional en el control que realizó al acto legislativo que creó la JEP: dejó sentada la necesidad de crear “ un régimen de condicionalidad ”, que se oriente por los siguientes criterios:

“(i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición consistente en abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular conforme a las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final para la Paz” (El Nuevo Siglo, 2017).

8. El panorama para este sector medular de la nación no es halagador, por eso debe ponerse en marcha una serie de programas que lleven a buen puerto la finalidad de recuperar para la sociedad esta población heterogénea: (i) uno de esos mecanismos es que la guerrilla cumpla cabalmente con el compromiso de dar a conocer los nombres de aquellos niños, niñas y adolescentes que reclutaron para ser utilizados en el conflicto. (ii) Otro mecanismo es brindar la posibilidad de devolver esos menores al seno de sus hogares,

pero brindándoles la posibilidad de encontrar un espacio para su recuperación familiar;

(iii) Se requiere de una labor interdisciplinaria para lograr que esa reinserción social sea efectiva, ello implica a participación de verdaderos especialistas (y no cazadores de puestos públicos) que traten a los menores de manera personalizada y no pensando que todos los problemas de estos menores son iguales. Cada persona es un mundo; cada niño tiene un problema propio que debe ser analizado también individualmente;

(iv) Poner en práctica, previo análisis, todos los estudios realizados por colectivos dedicados a este tema: universidades, ONGs, instituciones públicas, para que sean implementadas en las ciudades y en el sector rural.

(v) Que el Estado asuma un papel de liderazgo real para enfocar todos los esfuerzos hacia un mismo fin de conformidad con la responsabilidad que le asiste. Cuando los menores se equivocan la deficiencias se hallan en la familia, en la sociedad y en el Estado, pero es este último quien está llamado a aglutinar todas las ideas y a proyectarlas de manera coherente;

(vi) La política retribucionista de aplicar castigos puede dar ciertos resultados con mayores de edad, pero no con menores de edad: para estos casos rinde más tratamientos educativos como (a) amonestaciones, (b) reglas simples de conducta, (c) ubicación en hogares mejor constituidos, (d) medidas provisionales de corta duración pero que puedan prorrogarse, da un mejor provecho;

(vii) Se exige un cambio en la educación. Estimamos que la educación clásica debe darle paso a otro tipo de educación más práctica y que dé frutos de manera inmediata en la que el niño, niña o adolescente noten los cambios de forma más rápida, generando en él la sensación de avance;

(viii) para aquellos niños, niñas y adolescentes que, aparte de ser víctimas del conflicto armado padecen de otra enfermedad o situación más compleja, como la drogadicción, el alcoholismo, drogadicción, síndromes, trastornos psicológicos, etc., debe implementarse programas diferentes. No solo una atención personalizada si no un trato especial, con seguimiento, con atención sistemática;

(ix) por último, que se haga por parte del Estado un verdadero seguimiento a cada caso. La simple estadística no es suficiente pues ello no arroja los verdaderos logros que se buscan. La intervención institucional mostrando los frutos a través de los medios de comunicación puede generar un mayor compromiso de todos los involucrados en el proceso.

Propuesta

En vista de lo expuesto, el tratamiento que se le da a los NNyA en el proceso de paz no solo deber ser observado desde la óptica de víctimas sino también desde la perspectiva de victimarios, puesto que en su mayoría fueron participes en la comisión de delitos, pues bien, es con el Acuerdo de paz en donde se contempla la responsabilidad de estos menores, pero no sin antes tener claridad de que la judicialización de los NNyA desconoce la obligación corresponsable del Estado, la sociedad y la familia, quienes por mandato constitucional tienen la obligación de contribuir en el desarrollo efectivo y en condiciones óptimas de los NNyA, en el caso tal en que dicha garantía no se lleve a cabo será necesario ejecutar las medidas pertinentes para restablecer sus derechos.

Es así, que contemplar la responsabilidad penal de los NNyA sería contraponer la especial protección del niño usado en el conflicto armado como víctima, pero en razón de que el proceso de paz pretende hacer efectiva la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, se debe implementar una política dirigida a los NNyA excombatientes, política que en ningún sentido vulnere los derechos de los menores pero que así mismo, contribuya a esclarecer hechos de la guerra, información relevante sobre delitos, víctimas, victimarios, etc.

Por ello se propone crear dentro de la JEP una especialidad dirigida a los menores de edad excombatientes, quienes al quedar en disposición del ICBF entraran a ser parte de dicha jurisdicción especial siendo responsables y participes de los pilares del proceso de paz, es decir, serán sujetos activos en los procesos de justicia restaurativa, verdad y reparación, con la finalidad de que sean los NNyA quienes por medio de su experiencia en la guerrilla, expongan todo lo que conocen de la misma, los hechos relevantes, delitos de los cuáles tuvieron conocimiento y participaron, víctimas, victimarios y todos los aspectos que puedan servir de ayuda para dar a conocer a la ciudadanía la verdad de la guerra.

Para complementar esta especialidad de la JEP, será necesario que el Estado proporcione el personal debidamente calificado en el tratamiento de NNyA, profesionales expertos en conducta juvenil e infantil con un alto grado de conocimiento sobre derechos humanos, de manera tal, que

la vinculación del NNyA excombatiente no sea entendida como una judicialización, sino que alcance otra esfera, la cual está dirigida a que el menor sea consciente de que sus actos vulneraron bienes jurídicos tutelados y que si bien su actuar fue en consecuencia del conflicto armado colombiano, de igual manera, en la etapa del posconflicto es necesario e inminente para alcanzar la paz, proporcionar a las otras víctimas una debida reparación, la cual se logra vinculando a todos los sujetos que participaron en la guerra, lo que incluye a los menores de edad no solo desde el punto de vista de víctimas.

De crearse una especialidad de menores de edad en la JEP, se deberá determinar los parámetros bajo los cuales operará la participación de los NNyA excombatientes en los procesos judiciales, participación que para hacerse efectiva debe contemplar varios aspectos como la forma en que se realizó la incorporación dentro de la guerrilla, la edad de vinculación, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se hizo efectiva, los lazos familiares del menor, entre otros, de manera tal, que se logre identificar previamente el entorno en el que el menor se encontraba antes de ser parte de la guerrilla.

En cuanto a la reparación, se considera inminente que el NNyA haga parte de este proceso, puesto que en medio de la guerra de la cual hizo parte, el menor combatiente es sujeto de rechazo por la sociedad y este a su vez, puede ser reacio a la resocialización, por lo que es necesario crear vínculos entre el menor y la comunidad, para ello, será necesario formar al menor académicamente y laboralmente con el objetivo de que durante su proceso en la JEP, este sea capaz de retribuir con trabajo comunitario al proceso de construcción de la paz.

Para complementar la propuesta de la creación de una especialidad de la JEP destinada exclusivamente al tratamiento penal de los NNyA excombatientes y hacer efectiva de forma satisfactoria la justicia, la verdad y la reparación, además de la incorporación de los menores excombatientes a la vida civil, el Estado deberá contemplar algunas medidas de inserción social en la que el sector privado tenga participación, medidas como privilegios tributarios, beneficios económicos, capacitaciones, entre otros, serán otorgados a quienes apoyen el proceso de reinserción de estos menores, ya sea a través del aporte a un fondo especial para dar formar

académicamente y laboralmente a los menores, como también, ofreciendo opciones laborales a quienes legalmente ya puedan acceder a un trabajo formal.

Por otro lado, como se evidencia en la investigación, el problema del reclutamiento ilícito de NNyA estuvo presente en todo el conflicto lo que significa que muchos de los NNyA que en su momento eran menores de edad, durante el tiempo en el que hicieron parte de la guerrilla, se efectuó el proceso de paz y se implementaron los acuerdos, se hicieron mayores de edad, lo que implica que el tratamiento que reciben en la actualidad los NNyA no les puede ser aplicado y por consiguiente, el ICBF no es la entidad encargada de su proceso de reincorporación y restablecimiento de derechos; de igual manera, tampoco es viable por la forma ilícita en la que fueron reclutados y por la vulneración de sus derechos como NNyA, darles el tratamiento dispuesto penalmente para los adultos ni el establecido para los excombatientes que se desmovilizaron, por lo tanto, es emergente idear un proceso acorde a los tres pilares del acuerdo: la justicia, la verdad y la reparación, pero teniendo en cuenta la calidad de estos NNyA reclutados que ya tienen la mayoría de edad, en razón a esto, se propone de forma puntual que la JEP. Como órgano judicial trabaje de manera coordinada con la comisión de la verdad (CEV.) entidad de carácter extrajudicial creada mediante el decreto 588 de 2018, la cual se encuentra próxima a entrar en funcionamiento, pero que bien puede abordar niños, niñas y adolescentes víctimas y victimarios en el conflicto para contribuir con la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, entre ellos NNyA., dado que hacen parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación. Bajo la anterior premisa nuestra propuesta al respecto consiste en:

1. Crear desde la Comisión de la verdad un equipo interdisciplinario que trabaje de forma exclusiva con los adultos que en su momento fueron reclutados siendo NNyA
2. El equipo interdisciplinario actuara de forma conjunta con la JEP en cuanto a dar cumplimiento a los pilares del acuerdo: Verdad, Justicia y Reparación
3. El equipo interdisciplinario estará conformado por profesionales debidamente capacitados en temas de conflictos armados, NNyA, reclutamiento forzoso y demás, con la finalidad de que se diseñe una ruta de atención en la que se estipula el procedimiento que se debe surtir para dar tratamiento a estos casos especiales de excombatientes adultos que fueron reclutados siendo NNyA.

4. Se creará una ruta de atención dirigida a los adultos que fueron reclutados siendo menores de edad, la ruta consistirá en:

RUTA DE ATENCION PARA ADULTOS RECLUTADOS SIENDO MENORES

1

REPORTE DE ADULTOS RECLUTADOS SIENDO MENORES DE EDAD

- 1.1** Reporte del número de NNyA reclutados y las zonas del país en donde se hizo efectivo el reclutamiento. Participación de:
- Ex guerrilleros
 - Ex comandantes de la guerrilla
 - Instituciones y entidades estatales en donde reposen las denuncias de los reclutamientos: Defensoría del Pueblo, prisiones, inspección de policía, Fuerzas Militares y Policía Nacional, Alcaldías, Gobernaciones, Fiscalía General de la Nación

2

IDENTIFICACION DE LOS ADULTOS RECLUTADOS SIENDO NNyA

- En esta fase se identifican que los NNyA reportados en el informe del que trata el punto 1, efectivamente sean los adultos que deben ser tratados bajo el equipo interdisciplinario de la Comisión de la verdad

3

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN**Verdad**

Los adultos que siendo NNyA fueron reclutados deberán contar la verdad sobre todo lo que conozcan ante el Centro de memoria histórica:

- Información sobre otros menores de edad reclutados, nombres, alias, comandantes, actos terroristas y demás información de la que tengan conocimiento
- Participes: Centro de memoria histórica, funcionarios del equipo interdisciplinario, representantes de la JEP.

Justicia

A los adultos que siendo NNyA fueron reclutados se les debe hacer efectiva la justicia, no desde el punto de vista de una pena, pero si desde la óptica de colaboradores de la JEP, por ello deberán:

- Contar todo lo que conozcan del grupo guerrillero que los recluto
- Facilitar información sobre otros menores reclutados
- Estar a disposición para cualquier diligencia realizada por la JEP o la Comisión de la verdad que sea necesaria para esclarecer algún evento de la guerrilla, completar, aclarar o dar a conocer información relevante o confusa

Reparación

A los adultos que siendo NNyA fueron reclutados se les debe hacer efectiva la reparación en el sentido de que en un inicio fueron víctimas, pero al contar con la mayoría de edad son considerados victimarios, por ello, deben reparar a sus víctimas y a la ciudadanía en general:

- Implementar un plan de trabajo social y comunitario que consiste en:
 - Regresar a los lugares de arraigo en donde fueron reclutados
 - Realizar jornadas productivas en las que se efectúen actividades agropecuarias, de agricultura, ganadería o aquellas que tengan auge en la región
 - Ser partícipes en los proyectos y programas que se ejecuten para contribuir en el crecimiento de la región
 - Recuperación de la región de la que fueron desarraigados
- La forma en como se hace efectiva la reparación es haciendo que el adulto reclutado siendo NNyA retribuya a su comunidad el daño causado, a través de trabajo comunitario, el cual tendrá el acompañamiento de las entidades e instituciones estatales como la fuerza pública, alcaldías, gobernación, inspección de policía, defensoría, personería y el equipo interdisciplinario de la Comisión de la Verdad

Referencias Bibliográficas

- Arroyo. Zapatero Luis A. Gómez, De la Torre Ignacio. Terradillos. Basoco Juan. CANTERO. Bandrés R. García. Rivas Nicolás. Serrano. Piedecosas José. Ferré. Olive Juan. (2001). Homenaje al Dr. Mario Barbero Santos. Volumen I. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. Ediciones Universidad Salamanca. Cuenca – España.
- Barbero. Santos. (2011). Marginación social y derecho represivo. Editorial Bosch S.A.
- Beristáin. Ipiña Antonio. (1996). Jóvenes infractores en el tercer milenio. México. Facultad de derecho Guanajuato.
- De Urbano. Castrillo Eduardo. De La Rosa. Cortina José Miguel. (2001). Comentarios a la ley orgánica de responsabilidad penal del menor. Navarra Aranzadi.
- Dorado. Montero. (1999). Los peritos médicos y la justicia criminal. Editorial Analecta.
- García. Rivas Nicolás. (2005). Aspectos críticos de la legislación penal del menor. Salamanca-España.
- García. Pérez Octavio. (1999). “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico”. RDPC, núm. 3.
- Gómez Sierra, F. (2017). *Constitución Política de 1991*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF). (2016). Procesos gestión para la protección y restablecimiento de derechos. Aprobado mediante resolución 1525 de 2016.
- Forero Muñoz C A. Cortés. Castellanos R A. (2012). Conflicto armado colombiano niño y adolescente vinculado. Universidad Libre. Recuperado en la página web <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6402/ForeroMunozCarlosAndres2012.pdf?sequence=1>

González. Medina B. (2012). El reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes en Colombia. Semanario virtual caja de herramientas. Recuperado en la página web <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0316/articulo07.html>

Márquez. Cárdenas Álvaro. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Universidad Militar Nueva Granada. Revista científica de América Latina y el Caribe. España y Portugal. Recuperado de la página web <http://www.redalyc.org/html/876/87602012/>

Mejía. Parra M R. (2012). Justicia restaurativa y principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad juvenil: hacia la reconciliación con la víctima en el marco del conflicto armado. Universidad Santo Tomas. Tunja. Recuperado de la página web <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/viewFile/556/376>

Naciones Unidas. (2012). Recuperado en la página web https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Naciones Unidas. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Nueva York. Recuperado de la página web https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Oficina Del Representante Especial Del Secretario General Para Los Niños Y Los Conflictos Armados. (2017). Reclutamiento de niños. Recuperado en la página web <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/infracciones-mas-graves/ninos-soldados/>

Oficina Del Representante Especial Del Secretario General Para los Niños Y Los Conflictos Armados. (2017). Causas fundamentales del reclutamiento de niños. Recuperado de la página web <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/causas-fundamentales-del-reclutamiento-de-ninos/>

- Organización Internacional Para Las Migraciones. (OIM). (2017). Reclutamiento, utilización y uso de niños, niñas y adolescentes en Colombia: Infografías. Recuperado de la página web: <http://www.oim.org.co/news/reclutamiento-utilizaci%C3%B3n-y-uso-de-ni%C3%B1os-y-adolescentes-en-colombia-infograf%C3%ADas>
- Ortiz. Jiménez William. (2017). Reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes: de víctimas a victimarios. Revista encuentros Universidad Autónoma del Caribe. VOL. 15-01. Recuperado de la página web <http://dx.doi.org/10.15665/re.v15i1.692>
- Patiño. Hurtado Raimir Omar. (2015). Participación niños, niñas y adolescentes en la guerra: ¿víctimas o victimarios?. Diálogos de Derecho y Política. Número 17. Recuperado de la página web <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/25922/20779316>
- Santos. Calderón Juan M. Garzón. Angelino. Muyuy. Jacanamejoy Gabriel. (2013). Derechos de la infancia y la adolescencia. Principales instrumentos y normas internacionales y nacionales. Colección cuadernos legislación y pueblos indígenas de Colombia N° 7. Presidencia de la República, vicepresidencia de la República. Programa Indígena Presidencial Indígena. Prosperidad para todos. Recuperado en la página web <http://genfami.org/norm/5.pdf>
- Sanz. Hermida. (2002). El nuevo proceso penal del menor. Editorial Universidad De Castilla La Mancha.
- UNICEF. (2006). Convención sobre los derechos del niño. Recuperado en la página web <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- USAID. Organización Internacional para las Migraciones, Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2014). Niños, niñas y adolescentes sus derechos prevalecen. Recuperado de la página web <https://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/NINEZ.PDF>

Verdad abierta. (2015). ¿Cuántos niños en la guerra? Recuperado en la página web <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/reclutamiento-de-menores/5629-cuantos-ninos-hay-en-la-guerra>.

Fiscalía General de la Nación. Mayo 16 de (2016). Recuperado en la página web <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/destacada/las-farc-reclutaron-ilicitamente-a-11-556-menores-desde-1979-fiscal-e-jorge-perdomo/> Boletín 14024.

Normatividad

Congreso de la República. *Decreto 899 del 29 de mayo de 2017*. “Por el cual se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y colectiva e individual de los integrantes de las FARC- EP (...)”.

Congreso de la República. (28 de mayo de 2017). *Decreto 891 de 2017*. “por el cual se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. DO: 50.247.

Congreso de la República. (29 de junio de 1999). *Decreto 1137 de 1999*. “Por el cual se organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se reestructura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”. DO: 43.623.

Congreso De La República. (8 de noviembre de 2006). *Ley 1098 de 2006*. “Por la cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia”. DO: 46.446.

Congreso de la República. (7 de julio de 2016). *Acto Legislativo 01 de 2016*. “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. DO: 49.927.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. *Sentencia C-080 de agosto 15 de 2018. Expediente RPZ-010.* M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Corte Constitucional. *Sentencia C-007 de marzo 1° de 2018.* MP. Diana Fajardo Rivera

Corte Constitucional. *Sentencia C- 541 de agosto 24 de 2017.* MP. Iván Humberto Escruería

Corte Constitucional. *Sentencia C-160 de 2017.* MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-069 de 2016.* MP. Luis Guillermo Gutiérrez Pérez

Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Penal. *Sentencia 44931 de 2016.*

MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Penal. *Sentencia 40214 de 2014.* MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Políticas Administrativas

CONPES 3554 (2008). “Política Nacional de Reintegración Social y Economía para personas y grupos armados ilegales”

Artículos periodísticos

El Espectador. (2015). Las cifras sobre los niños y la guerra. Recuperado en la página web <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/reclutamiento-de-menores/5629-cuantos-ninos-hay-en-la-guerra>

El Espectador. (2017). Corte le pidió al Gobierno informe sobre los menores de edad que están en las FARC. Recuperado de la página web <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-le-pidio-al-gobierno-informe-sobre-los-menores-de-edad-que-estan-en-las-farc-articulo-699576>

El Espectador. (2017). Corte avaló decreto que permite atención a menores reclutados por las FARC. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-avalo-decreto-permite-atencion-menores-reclutados-por-las-farc-articulo-702915>

El Espectador. COLOMBIA 2020. (2016). Las cifras sobre los niños y la guerra. Recuperado en la página web <http://colombia2020.elespectador.com/pais/las-cifras-sobre-los-ninos-y-la-guerra>

El Nuevo Siglo. (2017). *Lea el comunicado (completo) de la Corte sobre la JEP*. Recuperado de <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/11-2017-comunicado-lo-que-dijo-la-corte-sobre-la-jep>

El Tiempo. (2016). El reto de borrar las heridas a los niños después de la guerra. Recuperado de la página web <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16594521>

El Tiempo. (2018). Lanzas proyecto para prevenir reclutamiento de menores. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/justicia/servicios/proyecto-de-ley-busca-blindar-a-los-menores-del-reclutamiento-174670>

Anexos

Anexo 1. Resultados Plebiscito 2 de octubre de 2016

Mesas Informadas	Votación
99,98% 81.916 de 81.928 mesas instaladas	37,43% 13.066.047 de 34.899.945 personas habilitadas

¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?

Umbral aprobatorio: 4.536.992 Votos



 Votos válidos 12.808.858	 Votos no marcados 86.243	 Votos nulos 170.946
---	---	--

Anexo 2. “IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. (1949)”

<p>TÍTULO II: <i>protege a la población infantil en contra de los efectos de la guerra.</i></p>	<p>TÍTULO III: “Estatuto Y Trato De Las Personas Protegidas <i>Sección I: disposiciones comunes a los territorios de las partes en conflicto y a los territorios ocupados”</i></p>
<p>“14. Zonas y localidades sanitarias y de seguridad <i>Los Estados Partes en el Convenio y partes en el conflicto podrán designar, en tiempo de paz o durante las hostilidades, zonas y localidades sanitarias y de seguridad con el fin de poder proteger de los efectos de la guerra a los heridos, los enfermos, las inválidos, los ancianos, los niños menores de quince años, las mujeres encintas y las madres de niños menores de siete años. Se invita al CICR a facilitar la designación de esas zonas”.</i></p>	<p>“27. Generalidades <i>Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados”.</i></p>
<p>“16. Protección general <i>Las mujeres encintas serán objeto de protección y respecto particulares”.</i></p>	<p>“Sección II: extranjeros en el territorio de una parte en conflicto”.</p>
<p>“17. Evacuación <i>Las partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos para evacuar de las zonas sitiadas a los heridos, los enfermos, los inválidos, los ancianos, los niños y las parturientas, así como para garantizar el libre paso del personal y del material sanitarios con destino a esas zonas”.</i></p>	<p>“38. Personas no repatriadas <i>Los extranjeros en el territorio de una parte en conflicto que no han sido repatriados gozan de una protección mínima. En particular, los niños menores de quince años, las mujeres embarazadas y las madres de niños menores de siete años se beneficiarán del mismo trato preferente que los ciudadanos del Estado en el que se encuentran”.</i></p>

<p>“18. Protección de los hospitales</p> <p><i>Los hospitales civiles organizados para prestar asistencia, en particular, a las parturientas no podrán ser objeto de ataques en ninguna circunstancia”.</i></p>	<p><i>“Sección III: territorios ocupados”</i></p>
<p>“21. Transportes terrestres y marítimos</p> <p><i>Los traslados de parturientas, en particular, efectuados por vía terrestre o marítima serán respetados y protegidos del mismo modo que los hospitales mencionados en el artículo 18”.</i></p>	<p>“49. Deportaciones, traslados, evacuaciones</p> <p><i>Al efectuar traslados o evacuaciones (autorizados únicamente si así lo exigen la seguridad de la población o imperiosas razones militares), la potencia ocupante deberá actuar de modo que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia”</i></p>
<p>“22. Transportes aéreos</p> <p><i>Las aeronaves exclusivamente empleadas para el traslado, en particular, de parturientas no serán atacadas, sino que serán respetadas durante los vuelos que efectúen a altitudes, horas y según los itinerarios convenidos por las partes interesadas”.</i></p>	<p>“50. Niños</p> <p><i>La potencia ocupante facilitará el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de los niños.</i></p> <p><i>Tomará cuantas medidas sean necesarias para facilitar la identificación de los niños y registrar su filiación, y para garantizar su manutención y su educación, si es posible por medio de personas de su nacionalidad, idioma y religión.</i></p> <p><i>La potencia ocupante no podrá, en ningún caso, modificar el estatuto personal de los niños ni alistarlos en formaciones u organizaciones dependientes de ella. No deberá entorpecer la aplicación de las medidas preferenciales que se hayan aplicado, antes de la ocupación, a los niños menores de quince años, a las mujeres encintas y a las madres de niños menores de siete años (nutrición, asistencia médica y protección contra los efectos de la guerra).</i></p> <p><i>La Oficina Nacional de Información (artículo 136) está encargada de identificar a los niños</i></p>

	<i>huérfanos o separados de su familia y de consignar estas informaciones”.</i>
<p>“23. Envíos de medicamentos, víveres y ropa</p> <p><i>Los Estados Partes en el Convenio dejarán pasar libremente todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas.</i></p> <p><i>Los Estados Partes en el Convenio pueden, no obstante, poner condiciones para evitar que los envíos sean desviados de su destino o que el enemigo obtenga una ventaja manifiesta para sus esfuerzos militares o su economía”.</i></p>	<p>“51. Alistamiento, trabajo</p> <p><i>La potencia ocupante podrá obligar a trabajar a las personas protegidas si éstas tienen más de dieciocho años y esa labor se realiza en unas condiciones bien definidas”.</i></p>
<p>“24. Medidas especiales en favor de la infancia</p> <p><i>Las partes en conflicto tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación. Ésta será confiada, si es posible, a personas de la misma cultura.</i></p> <p><i>Las partes en conflicto favorecerán la acogida de esos niños en un país neutral mientras dure el conflicto.</i></p> <p><i>Harán asimismo lo posible por tomar las oportunas medidas para que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados por llevar una placa de identidad o por otro medio”.</i></p>	<p>“68. Pena de muerte</p> <p><i>La potencia ocupante sólo puede aplicar la pena de muerte en casos específicos. Pero en ningún caso podrá promulgarse la pena de muerte contra una persona protegida que tenga menos de dieciocho años cuando cometa la infracción”.</i></p>

<p>“25. Noticias familiares</p> <p><i>Toda persona que esté en el territorio de una parte en conflicto o en un territorio por ella ocupado podrá dar noticias suyas (de índole estrictamente familiar) a los miembros de su familia, dondequiera que se hallen, y podrá recibirlas.</i></p> <p><i>Las partes en conflicto pueden pedir ayuda a la Agencia Central de Información (artículo 140)”.</i></p>	<p>“76. Trato debido a los detenidos</p> <p><i>En el trato a las personas protegidas inculpadas o condenadas por haber cometido una infracción, se tendrá en cuenta del régimen especial estipulado para los menores de edad (artículo 50).</i></p> <p><i>Esta disposición se aplicará también a los extranjeros internados que estén en el territorio nacional de la potencia detenedora (artículo 126”).</i></p>
<p>“26. Familias dispersadas</p> <p><i>Cada parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos que se dedican a esta tarea”</i></p>	<p>“Sección IV. Normas Relativas Al Trato Debido A Los Internados”.</p>
	<p>“81. Manutención</p> <p><i>La potencia detenedora deberá proveer a la manutención de las personas que dependan de los internados, si carecen de medios suficientes de subsistencia o no pueden ganarse la vida por sí mismas.</i></p> <p>82. Agrupación de internados</p> <p><i>Los miembros de una misma familia, en particular los padres y sus hijos, serán agrupados en un mismo lugar de internamiento (salvo por necesidades del trabajo, razones de salud o la aplicación de sanciones disciplinarias) y, si es posible, serán alojados en locales separados de los otros internados. Se les darán asimismo las facilidades necesarias para hacer vida de familia.</i></p>

	<p><i>Los niños dejados en libertad sin vigilancia podrán ser internados con sus padres si éstos lo solicitan.</i></p> <p>85. Alojamiento, higiene</p> <p><i>Los internados dispondrán de un equipo de cama apropiado y suficiente, habida cuenta, en particular, de su edad.</i></p> <p>89. Alimentación</p> <p><i>Las mujeres encintas y lactantes, así como los niños menores de quince años, recibirán suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas.</i></p> <p>91. Asistencia médica</p> <p><i>Las parturientas serán admitidas en todo establecimiento calificado para su tratamiento, donde recibirán asistencia, que no será inferior a la que se presta al conjunto de la población.</i></p> <p>94. Distracciones, instrucción, deportes</p> <p><i>Se garantizará la instrucción de los niños y de los adolescentes, que podrán frecuentar escuelas, sea en el interior sea en el exterior de los lugares de internamiento.</i></p> <p><i>Se reservarán espacios libres especiales para los niños y para los adolescentes para que puedan efectuar ejercicios físicos, practicar deportes o participar en juegos al aire libre.</i></p> <p>119. Castigos disciplinarios</p> <p><i>Al aplicar castigos disciplinarios a los internados, habrá de tenerse particularmente en cuenta su edad.</i></p> <p>127. Traslado de los internados</p> <p><i>Las parturientas internadas no serán trasladadas mientras su estado de salud corra peligro a causa del viaje, a no ser que lo requiera</i></p>
--	--

	<p><i>imperativamente su seguridad.</i></p> <p>132. Liberación, repatriación y hospitalización en un país neutral</p> <p><i>Las partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos, durante las hostilidades, con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o la hospitalización en un país neutral de ciertas categorías de internados, en particular de los niños, las mujeres encintas y las madres lactantes o con hijos de corta edad”.</i></p>
<p>“Sección V: oficinas y agencia central de información 136 a 140. Oficinas Nacionales y Agencia Central de Información</p> <p><i>Cada parte en conflicto constituirá una Oficina Nacional de Información, encargada de recopilar y de transmitir a la otra parte datos relativos a las personas protegidas que estén en su poder. La oficina se ocupará, en particular, de avisar a los familiares de estas personas y de identificar a los niños huérfanos o separados de sus familias (artículo 50).</i></p> <p><i>Se creará una <u>Agencia Central de Información</u> en un país neutral. El CICR propondrá ocuparse de ella. La Agencia se encargará de recopilar las informaciones relacionadas con las personas protegidas y de transmitir las al país concernido. Tendrá, en particular, la tarea de transmitir las noticias familiares (artículo 25)”.</i></p>	

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada del CICR. (2002)

Anexo 3. “Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977)”

<p>8. Terminología</p> <p>Los términos " heridos " y " enfermos " son también aplicables a las mujeres encintas, las parturientas y los recién nacidos.</p> <p>Los artículos 10 a 20 del Protocolo I, así como el I Convenio y el II Convenio de Ginebra, otorgan una protección especial a los heridos y a los enfermos. El artículo 10 del Protocolo extiende esa protección a los civiles.</p>	<p>52. Protección general de los bienes de carácter civil</p> <p>Los bienes de carácter civil no deben ser objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares, es decir, que no contribuyen eficazmente a la acción militar. En caso de duda, se presumirá que las escuelas no son objetivos militares.</p>
<p>70. Acciones de socorro</p> <p>Cuando se distribuya ayuda humanitaria a la población civil, se dará prioridad, entre otras personas, a los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes.</p>	<p>74. Reunión de familias dispersadas</p> <p>Los Estados Partes en los Protocolos y las partes en un conflicto facilitarán, en la medida de lo posible, la reunión de las familias que estén dispersas a consecuencia de conflictos armados.</p> <p>Alentarán, en particular, la labor de las organizaciones humanitarias que se dediquen a esta tarea.</p>
<p>75. Garantías fundamentales</p> <p>Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. No obstante, se preservará, siempre que sea posible, la <i>unidad familiar</i> de las familias detenidas o internadas.</p>	<p>76. Protección de las mujeres</p> <p>Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad que sean arrestadas, detenidas o internadas.</p> <p>En la medida de lo posible, las partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a estas mujeres por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará una condena a muerte.</p>

<p>77. Protección de los niños</p> <p>Los niños serán objeto de un <i>respeto especial</i>. Se los protegerá contra cualquier forma de <i>atentado _ al pudor</i>. Las partes en conflicto les proporcionarán los <i>cuidados y la ayuda</i> que necesitan por su edad o por cualquier otra razón.</p> <p>Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años <i>no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos</i> en sus fuerzas armadas. Cuando recluten a adolescentes de quince a dieciocho años, las partes en conflicto procurarán dar la prioridad a los de mayor edad.</p> <p>Si niños menores de quince años participaran, a pesar de todo, directamente en las hostilidades y cayeran en poder de la parte adversa, seguirían gozando de la protección del presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.</p> <p>Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en <i>lugares distintos</i> de los destinados a los adultos, excepto cuando los miembros de una misma familia sean alojados juntos.</p> <p>No se ejecutará la <i>pena de muerte</i> impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años.</p>	<p>78. Evacuación de los niños</p> <p>Ninguna parte en conflicto dispondrá la evacuación al extranjero de niños que no sean ciudadanos suyos. Hay, sin embargo, una excepción: si la evacuación resulta necesaria por razones imperiosas relacionadas con la salud o la seguridad de esos niños.</p> <p>En este caso, ha de obtenerse al consentimiento escrito de los padres o de las personas responsables de la guarda de los niños y garantizar la educación de éstos.</p> <p>Para facilitar el regreso de los niños evacuados al seno de su familia y a su país, las autoridades concernidas harán para cada niño una ficha completa (el artículo contiene la lista de datos que deben figurar en ella), que enviarán a la Agencia Central de Búsquedas del CICR.</p>
---	---

Anexo 4. “Protocolo Adicional II. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977)”

<p>4. Garantías fundamentales</p> <p>Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: recibirán una <i>educación</i>, incluida la educación religiosa o moral;</p> <p>se tomarán todas las medidas oportunas para facilitar la <i>reunión de las familias</i> temporalmente separadas;</p> <p>los niños menores de quince años no serán <i>reclutados</i> en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que <i>participen en las hostilidades</i>;</p> <p>la protección especial prevista en este artículo seguirá aplicándose a los niños menores de quince años incluso si participan directamente en las hostilidades;</p> <p>Se tomarán medidas, si procede y si es posible con el consentimiento de los padres o de las personas que tengan la guarda de los niños, para <i>trasladar</i> temporalmente a éstos de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura.</p>	<p>5. Personas privadas de libertad</p> <p>Las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres, salvo cuando los miembros de una misma familia sean alojados juntos.</p>
<p>6. Diligencias penales</p> <p>Las personas encausadas por una infracción penal relacionada con el conflicto armado gozan de una protección mínima. En particular, no se dictará pena de muerte contra las personas que tengan menos de dieciocho años en el momento de la infracción ni se ejecutará en el caso de mujeres encintas o de madres de niños de corta edad.</p>	

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada del CICR. (2002)

Anexo 5. “Convención sobre los Derechos del Niño en 1989”**38. Conflictos armados**

Los Estados se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. En el artículo 1 de la Convención se define un niño como un ser humano menor de dieciocho años, salvo si se alcanza antes la mayoría de edad en virtud de la legislación que le es aplicable.

Los Estados tomarán todas las medidas factibles para garantizar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años no participen en las hostilidades. Se abstendrán asimismo de reclutar en sus fuerzas armadas a las personas menores de quince años. Si reclutan a personas mayores de quince años y menores de dieciocho, procurarán dar prioridad a las de mayor edad.

De conformidad con la obligación que tienen, en virtud del derecho internacional humanitario, de proteger a la población civil, los Estados han de tomar todas las medidas factibles para velar por la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada del CICR. (2002)

Anexo 6. *“Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño de 1990”***22. Conflictos armados**

Los Estados se comprometen a respetar y hacer respetar las normas del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados que afecten particularmente a los niños.

Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para velar por que ningún niño participe directamente en las hostilidades y, en particular, porque no se reclute a ningún niño en las fuerzas armadas. En el artículo 2 de la Carta se define a un niño como todo ser humano menor de dieciocho años.

De conformidad con el derecho internacional humanitario, los Estados deben proteger a la población civil en caso de conflicto armado y tomar todas las medidas posibles para garantizar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Lo mismo cabe decir de los niños en las situaciones de conflicto armado interno, de tensiones y de disturbios civiles.

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada del CICR. (2002)