

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA DESMOVILIZACIÓN DE
NIÑOS DE FORMA OCULTA POR PARTE DE LAS FARC**



Presentado por:

JEFFERSON ALBERTO MANRIQUE AYA

RICARDO ANDRÉS SUÁREZ GUZMÁN

CÉSAR DAVID GRAJALES SUÁREZ

Asesor Metodológico

Dra. ERIKA MARÍA BEDOYA HERNÁNDEZ

**Trabajo presentado como requisito final para acreditar el título de
maestría en Derecho Administrativo**

UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

PEREIRA

2019

CONTENIDO

	Pág.
Introducción	5
1. Problema de investigación	10
1.1. Planteamiento del problema	10
1.2. Pregunta de investigación	19
2. Justificación	19
3. Objetivos	28
3.1. Objetivo general	28
3.2. Objetivos específicos	28
4. Marcos de referencia	28
1. Marco teórico	28
1.1. Reclutamiento de menores de edad como crimen de lesa Humanidad	35
1.2. Reclutamiento de menores de edad, crimen de guerra y crimen de lesa humanidad	36
4.2. Marco conceptual	37

4.2.1. Niñas, niños y adolescentes	37
4.2.2. Derechos de los niños, niñas y adolescentes	38
4.2.3. Reclutamiento forzado	38
4.2.4. Restablecimiento de derechos	39
4.2.5. Reparación integral	40
4.2.6. Acuerdo de paz	41
4.2.7. Responsabilidad del Estado	42
4.2.8. Responsabilidad internacional del Estado	42
4.2.9. Responsabilidad patrimonial del Estado	43
4.3. Marco jurídico	44
4.3.1. Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)	45
4.3.2. Convención de los Derechos del Niño (1989)	48
4.3.3. Protocolo Facultativo de la Convención de Las Naciones Unidas (2000)	48
4.3.4. Convenio de la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (1993)	49
4.4. Estado del arte	49
5. Diseño metodológico	57
1. Tipo de investigación	57
5.2. Método de investigación	58
5.3. Fuentes de información	58
5.3.1. Primarias	59
5.3.2. Secundarias	61
a) Doctrinales	61

b) Jurisprudenciales	67
c) Normativas	68
5.4. Análisis de la información	71
5.4.1. Revisión teórica	71
5.4.2. Análisis y sistematización	73
6. Una mirada desde las cifras del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes en Colombia	74
1. Cifras de reclutamiento forzado	76
2. Vacíos normativos en el proceso de paz, frente la normativa nacional e internacional. Caso de los menores de edad víctimas del reclutamiento forzado	84
3. Responsabilidad del estado colombiano por reclutamiento y desmovilización oculta de los niños, niñas y adolescentes por parte de las FARC	97
3.1. Responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por la imposibilidad de restablecimiento de derechos a niños desmovilizados de forma oculta por las FARC	101
3.2. Responsabilidad internacional del Estado por el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes y su desmovilización oculta por parte de las FARC	106
Conclusiones	114
Recomendaciones	119
Bibliografía	121

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA DESMOVILIZACIÓN DE NIÑOS DE FORMA OCULTA POR PARTE DE LAS FARC

Por: JEFFERSON ALBERTO MANRIQUE AYA¹

RICARDO ANDRÉS SUÁREZ GUZMÁN²

CÉSAR DAVID GRAJALES SUÁREZ³

INTRODUCCIÓN

El tema del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes ha sido un flagelo que ha conmovido a la sociedad colombiana y a la internacional, como quiera que esta práctica ha sido recurrente durante los casi 60 años que ha existido el conflicto armado colombiano, en el cual se han visto involucrados actores armados al margen de la ley como los grupos guerrilleros de las FARC, el ELN, el EPL, el M-19, las autodefensas AUC, y en la actualidad bandas delincuenciales como las BACRIM y el Clan del Golfo.

¹ Abogado, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Ibagué, Personero del municipio de Alpujarra, Tolima. Contacto:

² Abogado, especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Católica de Colombia, Profesor de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia. Contacto:

³ Abogado y político, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia, ex personero de Argelia (Valle del Cauca). Contacto:

Al realizarse un análisis sobre las estadísticas sobre el fenómeno de niños, niñas y adolescentes reclutados y desmovilizados, que publican organizaciones nacionales e internacionales de Derechos Humanos como las Naciones Unidas y la UNICEF, se puede ver que no existen cifras unificadas, pero sí la existencia del fenómeno.

Para poder contextualizar cómo ha sido el fenómeno de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes en Colombia, para el año 2002 UNICEF reportó un número aproximado de 6.000 a 7.000 niños, niñas y adolescentes en las filas de los grupos armados ilegales, mientras que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló en su informe anual de 2003 que el número de niños y niñas en dichos grupos podrían ser alrededor de 14.000.

Así mismo, en el primer informe de la Comisión encargada de hacer seguimiento al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, ley marco de la reparación de víctimas y del acuerdo de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC, presentado por la Procuraduría General de la Nación en agosto de 2014, se indicó que había 7.361 víctimas de reclutamiento ilícito registrados en el Registro Único de Víctimas. No obstante, las cifras de aquellos que podrían tener derecho a las medidas de reparación que establece la Ley 1448 se estiman entre 3.000 y 4.000, pues dicha norma excluye de reparación a aquellos que se hayan desmovilizado después de cumplidos los 18 años de edad, y otros, en gran número, fueron desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC mientras se firmaban los acuerdos en La Habana, Cuba.

Si se tienen en cuenta los anteriores datos estadísticos sobre la existencia del reclutamiento de menores de 18 años en Colombia, es imposible que para el año 2017 solo se encontrarán para desmovilizarse de las filas de las FARC menos de 20 menores de edad, además en las negociaciones que se

efectuaron en La Habana, Cuba, las mismas FARC no reconocieron ser reclutadores de niños, niñas y adolescentes, pero se contradecían al afirmar que tenían en sus filas a este tipo de combatientes bajo el argumento que para ellos los menores de edad son aquellos menores de quince años, lo cual va en contravía de lo que sostiene la norma constitucional cuando califica la minoría de edad hasta los 18 años, además la normativa colombiana expresa que ni para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional pueden ser reclutados los menores de 18 años.

Bajo el contexto antes mencionado, el presente trabajo se desarrolló aplicando el tipo de investigación socio jurídico descriptivo, mediante el método de investigación cualitativa, y bajo el enfoque hermenéutico, al pretender como objetivo general establecer la responsabilidad del Estado colombiano frente al ocultamiento por parte de las FARC de desmovilizaciones menores de edad víctimas del reclutamiento forzado, y la imposibilidad del restablecimiento de derechos; se entiende que el diseño investigativo aplicado frente a la justicia transicional, en el acuerdo de paz y posconflicto en Colombia, en el que se analizaron en detalle las diversas tendencias que al respecto se han dado en las Altas Cortes nacionales e internacionales sobre los títulos y modalidades de imputación para atribuir al Estado responsabilidad patrimonial, e internacional por la ineficacia u omisión en la implementación de medidas administrativas necesarias para prevenir y consolidar un registro adecuado de los menores de edad víctimas del reclutamiento forzado antes, durante y después de los acuerdos de paz firmados en el año 2016, y las acciones pertinentes para el restablecimiento de sus derechos y su reparación integral conforme a las leyes colombianas y a los tratados de Derecho Internacional y Humanitario.

Como instrumento empleado para el proceso de recolección y análisis de la información para la realización de la presente investigación, se basó en aná-

lisis documental, doctrinal y jurisprudencial, en especial de normativa y jurisprudencia de las Altas Cortes Colombianas y de la Corte Penal Internacional, por lo que el análisis se circunscribe al estudio exhaustivo de algunas de las providencias más representativas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que muestran los caminos recorridos por tal jurisdicción en el tratamiento de las víctimas del conflicto armado colombiano, haciendo especial énfasis en los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado. Además, se tienen en cuenta los aportes documentales y teóricos de connotados autores que han dedicado su trabajo al estudio del tema.

Dentro de los acápites desarrollados en el presente trabajo de investigación se partió de examinar las cifras estadísticas e informes de fuentes nacionales e internacionales sobre el fenómeno de niños, niñas y adolescentes reclutados y desmovilizados de forma oculta por las FARC; luego se buscó identificar los vacíos entre los acuerdos pactados en el proceso de paz frente a la normativa nacional e internacional sobre los derechos de los menores de edad víctimas del reclutamiento forzado y su desmovilización, para una debida reparación integral y restablecimiento de sus derechos.

Más adelante se examina la modalidad de responsabilidad y tipo de imputación atribuible al Estado colombiano por reclutamiento ilícito y su desmovilización oculta por parte de las FARC, lo cual resulta después de analizar la eficacia del marco normativo y jurisprudencial para la reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en la justicia transicional y posconflicto en Colombia, y no en análisis de cifras, debido a la incongruencia en los datos existentes en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, hasta llegar a indagar sobre las acciones y políticas administrativas que se desarrollan para el restablecimiento de los derechos y reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en Colombia dentro del proceso de paz, y las consecuencias que para los

menores de edad desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC representa el no restablecimiento de sus derechos y la no reparación integral.

Basados en la recolección y análisis de la información primaria y secundaria se abordó el tema del conflicto armado en Colombia, realizando una breve reseña sobre este, luego se analiza el fenómeno del reclutamiento forzado dentro del conflicto, para llegar a profundizar en el delito de reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes por parte de las FARC, encontrándose como resultados que durante los diálogos y el acuerdo de paz firmado entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero, y en la actualidad en el proceso de implementación y vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), no se le ha dado la trascendencia que merecen los delitos cometidos por el grupo desmovilizado en contra de las niñas, niños y adolescentes, y cómo el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral a que son merecedores, como grupo de especial protección por parte del Estado, se han visto relegados, lo cual representa graves omisiones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, generando la posibilidad que se le atribuya responsabilidad Penal Internacional al Estado por su ineficacia en la protección y salvaguarda de sus derechos.

Con el desarrollo del trabajo se llega a la conclusión que desde el comienzo de las negociaciones, y en la implementación de los acuerdos de paz, los jefes guerrilleros han tenido una posición con la negación del reconocimiento del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por su parte, y la desmovilización de estos de manera oculta, por lo que se presenta imposibilidad del restablecimiento de sus derechos por parte del Estado, pero, pese a esta negativa, el Estado ha obtenido cifras sobre el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes durante el conflicto armado, cifras que han sido publicadas por instituciones de derechos humanos a nivel nacional e internacional, y aún bajo estas circunstancias el gobierno firmó el acuerdo

sin poner en primera línea de verdad la infancia y la adolescencia victimizada, otorgando prebendas penales a los victimizantes y creando impunidad, lo cual genera al Estado responsabilidad ante la Corte Penal Internacional y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro de los problemas que han aquejado a la sociedad colombiana desde hace más de cinco décadas se encuentra la violencia generada de manera sistemática por los grupos al margen de la ley, como las FARC⁴, el ELN, el ELP, los grupos de narcotraficantes, los paramilitares, y en la actualidad las bandas criminales o BACRIM. Frente a estos fenómenos el Gobierno Nacional, en procura de buscar soluciones para el conflicto colombiano y en busca de una paz estable y duradera, ha implementado mecanismos de negociación con los grupos al margen de la ley en las últimas dos décadas, a fin de alcanzar la realización de uno de los objetivos de un Estado social de derecho, cual es la armonía de todos sus asociados y así avanzar de manera decisiva a la búsqueda de la paz, buscando un camino hacia la rectificación y reincorporación de estos grupos ilegales a la vida civil mediante diálogos y acuerdos, denominados de paz.

El primero de estos acuerdo se consolidó con la Ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz, la cual fue aprobada en el mes de junio por el Congreso de la República de Colombia, y que sirvió como marco jurídico

⁴ FARC. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Antes grupo guerrillero, hoy partido político y de desmovilizados. Para efectos del presente trabajo se denominarán en adelante FARC.

para la desmovilización de más de 12.000 paramilitares, *“buena parte de ellos acusados de secuestros, homicidios, masacres, reclutamiento de niños, niñas y adolescentes y de narcotráfico”* (NACIONES UNIDAS, 2005); el segundo acuerdo es el negociado entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero de las FARC, firmado en La Habana, Cuba, el cual se encuentra en etapa de aplicación e implementación mediante la Justicia Especial para la Paz (JEP), y que tiene su marco jurídico apoyado en la Ley 1448 de 2011, o Ley de Reparación de Víctimas y Restitución de Tierras, pero dentro de estos dos acuerdos el tema del reconocimiento de reclutamiento y desmovilización de niños, niñas y adolescentes ha generado gran controversia nacional e internacional, en especial con la implementación de la JEP, teniendo en cuenta que las FARC no reconocieron ser reclutadores de menores de edad y, como consecuencia de ello, se ha planteado la polémica que este grupo, hasta entonces al margen de la ley, realizó desmovilizaciones de forma oculta, es decir que devolvieron a los niños, niñas y adolescentes que estaban en sus filas a sus lugares de origen para evitar que al momento de la desmovilización de los guerrilleros, y la firma del acuerdo de paz de 2016, no se evidenciara ante los colombianos y el mundo que reclutaban menores de edad.

Varios autores y tratadistas lo han denominado como “Desmovilizaciones por la puerta de atrás”⁵, es decir que los niños, niñas y adolescentes reclutados por este grupo guerrillero no salieron a la luz pública, pues fueron regresados a sus casas y lugares de origen sin que se realizara el protocolo adecuado y exigido por el ordenamiento colombiano e internacional, con lo cual se presenta la imposibilidad para que se haga efectiva una debida reparación integral y patrimonial a estas víctimas del conflicto, y tampoco serán sujetos de

⁵ Concepto que han empleado algunos columnistas y medios de comunicación en Colombia para designar el fenómeno, según el cual, las FARC durante el transcurso del acuerdo de Paz, desmovilizó de forma oculta a los menores de edad que tenía en sus filas para evitar su responsabilidad internacional frente a este delito, catalogado como crimen de guerra y de lesa humanidad.

restablecimiento de sus derechos al no conocerse datos reales de cuántos son, y menos dónde se encuentran en estos momentos.

De comprobarse lo antes mencionado, se presentaría una clara responsabilidad internacional y patrimonial del Estado frente a este hecho, pues es el Gobierno Nacional el responsable de que las FARC cumplan con lo acordado en las negociaciones de La Habana, Cuba, y sobre todo es responsable de una reparación integral de las víctimas del conflicto, teniendo en cuenta que la Constitución de Colombia de 1991, en su artículo 90, expresa claramente que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, y en el mismo sentido establece que el Estado es patrimonialmente responsable por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los administrados, que para el caso que ocupa la presente investigación sería responsable patrimonial e internacionalmente por la actividad irregular al no realizar las acciones administrativas necesarias para comprobar la situación y cifras de los niños, niñas y adolescentes reclutados por las FARC, antes y durante el acuerdo de paz, que permitieran aplicar las acciones necesarias para el restablecimiento de sus derechos y su reparación integral.

De igual forma, la situación de violaciones estructurales de los derechos humanos de los niños, ampliamente reconocida como un factor de riesgo en relación con el reclutamiento, se ha visto agravada por la existencia de un conflicto armado interno que se ha prolongado por más de cinco décadas. El uso y reclutamiento ilícito de niños y niñas de comunidades pobres ha sido una práctica frecuente de todos los actores armados en el marco del conflicto, a tal punto que la Corte Constitucional (2008) la ha calificado como una estrategia sistemática y habitual, extendida en todo el territorio nacional y estrechamente relacionada con el desplazamiento forzado interno.

Resulta importante mencionar que, dentro de las mayores omisiones en los acuerdos de paz pactado entre el gobierno de Colombia y el grupo guerrillero de las FARC, se presentó una grave omisión al derecho internacional, en especial al Estatuto de Roma y los fallos de la Corte Penal Internacional, los cuales reconocen que el reclutamiento forzado de los niños, niñas y adolescentes está plasmado como un “crimen de guerra”, tanto en conflictos internacionales como en conflictos no internacionales.

Es así que el Artículo 8 del Estatuto de Roma establece que dicho tribunal: *“tendrá jurisdicción respecto de los crímenes de guerra, entre ellos toda violación de las leyes y costumbres aplicables en conflictos armados de carácter interno, categoría que incluye el reclutamiento de menores”* (CORTE CONSTITUCIONAL, 2008), principio que fue fundamental para el juzgamiento en el caso de la República del Congo, donde fue condenado el jefe guerrillero “Thomas Lubanga” (CORTE IDH, 2006), al ser probada la perpetración de este delito, y que debe ser tomado como referente jurisprudencial internacional para el juzgamiento a los jefes del grupo guerrillero de las FARC y de otros grupos al margen de la ley, y a las mismas fuerzas militares regulares, de comprobarse su vinculación con este crimen de lesa humanidad.

Además, debe tenerse presente que, en el ordenamiento jurídico colombiano, la penalización del reclutamiento infantil ha sido recogida en el Código Penal, en el Artículo 162.

Al respecto dice la Corte Constitucional (2008) lo siguiente:

Desde esta perspectiva jurídica los niños, niñas y adolescentes combatientes son, víctimas, o sujetos pasivos del delito de reclutamiento forzoso, y deben recibir la atención prioritaria del Estado para efectos de protección, rehabilitación y resocialización. Aunque, bajo el

ordenamiento nacional estos menores son clasificados como sujetos de especial protección constitucional y son considerados víctimas, si permite su procesamiento jurídico penal por los delitos cometidos en el curso de las confrontaciones, tal como lo expresó la Corte constitucional en la Sentencia C-203 del 8 de marzo del 2005, al considerar: que no se desconoce ni la constitución política, ni el derecho internacional humanitario, al vincular a los menores desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal.

De igual manera, y para tratar de forma más amplia el problema que se aborda, debe anotarse que el reclutamiento forzoso de niños, niñas y adolescentes por los grupos armados ilegales es una de las causas principales de desplazamiento en los países con conflicto armado interno, del cual Colombia hace parte, hechos que se han presentado en el conflicto armado interno del país a través de cuatro mecanismos causales distintos, como lo menciona ABELLO (2009):

(1) El desplazamiento forzado de familias y comunidades enteras, ante el riesgo de que sus niños, niñas y adolescentes sean vinculados al conflicto armado; (2) el desplazamiento forzado de las familias de los menores de edad efectivamente reclutados, puesto que el reclutamiento de un niño, niña o adolescente implica una presión y persecución para sus parientes, por parte de los actores armados enfrentados; (3) el desplazamiento forzado de las familias de los menores de edad que han sido reclutados pero han desertado, para proteger sus vidas; y (4) el desplazamiento forzado únicamente de los niños, niñas o adolescentes en riesgo, que son enviados o se trasladan a otros lugares para preservarlos o preservarse del peligro de reclutamiento (p. 11).

De otra parte, debe mencionarse que en aproximadamente 17 países alrededor del mundo miles de niños, niñas y adolescentes se encuentran luchando en guerras de adultos. Algunos son utilizados como soldados y participan directamente en hostilidades, mientras que otros son encargados de cumplir funciones de tipo logístico (cocineros, portadores, mensajeros o espías), o para abusar sexualmente de ellos:

Estos niños son secuestrados, reclutados en contra de su voluntad o deciden ellos mismos alistarse (por ejemplo, para sobrevivir, para encontrar protección o por venganza). Sin embargo, tras analizar estos motivos queda claro que estos niños son reclutados por coacción e ignorando las consecuencias (ABELLO, 2009, p. 13).

Sumado a lo anterior, la utilización de niños, niñas y adolescentes en conflictos armados es una de las peores formas de trabajo infantil. También representa una violación de los derechos humanos y un crimen de guerra. Es así que la OIT (1999) en el Convenio N° 182 define el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados como una de las peores formas de trabajo infantil. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados, prohíbe todo reclutamiento, voluntario u obligatorio, de niños menores de 18 años por fuerzas armadas o grupos armados:

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempla como crimen de guerra, pudiendo llevar a un enjuiciamiento individual, el hecho de proceder al reclutamiento o al alistamiento de niños menores de 15 años o el hecho de obligarlos a participar activamente en las hostilidades (DJIENA, 1997, p. 11).

Aunque no existen datos consolidados oficiales sobre el número total de niños y niñas vinculadas a los grupos insurgentes mediante reclutamiento en

Colombia, hay cifras que indicarían el carácter masivo de esta práctica, por ejemplo en 2002 Unicef reportó un número aproximado de 6.000 a 7.000 niños y adolescentes en las filas de los grupos armados ilegales.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló, en su informe anual de 2003, que el número de niños y niñas en dichos grupos podrían ser alrededor de 14.000.

En el estudio “Como corderos entre lobos” SPRINGER (2012) afirma que el número de niños y niñas reclutados por las FARC-EP, Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), podría alcanzar los 18.000, estimado que excluye a miembros de BACRIM y fuerzas oficiales del Estado colombiano:

En Colombia, la propia Agencia Colombiana de Reincorporación (ACR), hoy denominada como Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) reporta que más del 40% de las personas desmovilizadas que se encuentran en el proceso de reintegración (más de 30.000 personas) fueron reclutadas siendo menores de 18 años, es decir, aproximadamente 12.000 personas (p. 9).

Además, el primer informe de la Comisión encargada de hacerle seguimiento al cumplimiento de la Ley 1448, presentado al Congreso en agosto de 2014, indica que había 7.361 víctimas de reclutamiento ilícito registrados en el Registro Único de Víctimas. No obstante, las cifras de aquellos que podrían tener derecho a las medidas de reparación que establece la Ley 1448 se estiman entre 3.000 y 4.000, pues dicha norma excluye de reparación a aquellos que se hayan desmovilizado después de cumplidos los 18 años de edad (COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO AL CUMPLIMIENTO DE LA LEY 1448 DE 2011, 2014, p. 276.)

Al hacerse un recorrido por la historia de las desmovilizaciones en Colombia, se puede observar que el fenómeno de ocultamiento de desmovilizaciones de menores de edad siempre ha prevalecido en el ocultamiento real; así ocurrió con el M-19 y con las autodefensas: los niños, niñas y adolescentes fueron devueltos a sus casas antes de la desmovilización, tal y como ocurre ahora con las FARC, que pese a que organismos internacionales como la UNICEF han mostrado cifras sobre la vinculación de cientos de menores de edad en sus filas, ellos presentan una realidad que solo muestra el ocultamiento de estos menores, quienes no podrán acceder a la reparación integral en el marco del posconflicto.

Para argumentar lo antes dicho, basta con referenciar lo siguiente:

Así lo han garantizado el Gobierno y el Congreso, avanza el proceso de exonerar a las Farc, inclusive a los máximos responsables, de responsabilidad penal, así sea ante la justicia transicional. Al tolerar el ocultamiento en la dejación de armas o en la entrega de los menores reclutados, se consolidará el de ocultamiento de la verdad del conflicto y los crímenes de las Farc (EL MUNDO, 2017).

En el análisis de información como la que publica este artículo, que proviene de un Periódico de circulación nacional, el informe de la Comisión de Seguimiento a la Ley de Víctimas publicado por el Congreso de la República y la UNICEF, se puede observar que existen suficientes argumentos y datos reales sobre la vinculación de niños, niñas y adolescentes en las filas de las FARC, y que los datos sobre su desmovilización representa un ocultamiento de la magnitud de este fenómeno y de las consecuencia que ante las cortes internacionales les podría atribuir este delito, y que a la vez representa un indicio grave para que se presente responsabilidad del Estado por el no restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento forzado.

Para esbozar mejor el problema sobre las desmovilizaciones de menores de edad de forma oculta por parte de las FARC, resulta oportuno mencionar lo que al respecto dice BALLBAS, (2017):

La cifra es todavía un misterio. Según la Fiscalía, desde 1974 hasta 2014, la FARC reclutaron a más de 11.000 menores de 18 años. Pero hoy no sabe cuántos quedan en sus filas. “Todo reclutamiento de menores de edad es forzoso, quiere decir que son víctimas y el proceso es distinto para que ocurra el restablecimiento de sus derechos”. Eso explica, en parte, el recelo que ha tenido el grupo guerrillero de facilitar las estadísticas de niños, niñas y adolescentes que están bajo su mando. El gobierno tampoco las maneja o, si las tiene, no las divulga (p. 01).

Si se tienen en cuenta las cifras históricas de reclutamiento de menores de 18 años por parte de las FARC, es imposible que para el año 2017 solo se encontrarán para desmovilizarse de sus filas menos de 20, además en las negociaciones que se efectuaron en La Habana, Cuba, las mismas FARC reconocían que tenían en sus filas a este tipo de combatientes, pero defendiendo el argumento que para ellos los menores de edad son aquellos menores de quince años, lo cual va en contravía de lo que predice la norma constitucional cuando califica la minoría de edad hasta los 18 años, además la normativa colombiana expresa que ni para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional pueden ser reclutados los menores de 18 años.

De acuerdo con lo planteado, y al tener conocimiento sobre lo acordado tanto en el proceso de paz como en la Justicia Transicional, y ahora con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), se puede observar que parece defenderse la constitucionalidad y el internacionalismo de derechos humanos,

pero muchos sectores de la población colombiana piensan que aún existe la impunidad, la cual no permite una plena reconciliación y mucho menos perdón y olvido, porque no se presenta una adecuada reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano, como tampoco una eficaz aplicación de las diferentes modalidades de imputación y dosificación de las penas para los responsables de crímenes de lesa humanidad, acordes a lo estipulado por la Corte Penal Internacional y al Estatuto de Roma en lo que respecta al reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, su desmovilización y restablecimiento de sus derechos, en lo que tiene que ver con fallos ya sancionados por el delito de reclutamiento de menores de edad para la guerra, como es el caso del fallo (CORTE IDH, 2006), el cual es vinculante para que en Colombia se tomen acciones en derecho penal internacional y en derecho administrativo para que se condene a los jefes guerrilleros y paramilitares por este delito, cometido durante el conflicto armado interno en el país, y más aún con la firma del acuerdo de paz.

1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es la responsabilidad del Estado colombiano frente al restablecimiento de derechos y reparación integral de niños, niñas y adolescentes desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC?

2. JUSTIFICACIÓN

El tema de la responsabilidad internacional y patrimonial del Estado frente al restablecimiento de derechos y reparación integral de niños, niñas y adolescentes desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC representa gran importancia social, jurídica y administrativa, por tratarse de un fenómeno que tiene que ver con la familia, la sociedad y los deberes del Estado sobre garantizar la integridad y los derechos de niños, niñas y adolescentes,

en especial porque cuando se vulneran estos derechos es el mismo Estado quien debe responder por su restablecimiento mediante medidas administrativas que propicien la reparación integral, so pena de ser juzgados por organismos internacionales por la omisión de sus deberes como Estado.

De acuerdo con lo anterior, la importancia académica, social y jurídica que representa el desarrollo del tema objeto de análisis, radica en que el Estado colombiano no puede desconocer en ningún momento que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen por encima de los demás y no son negociable, pues así lo ordena la Constitución de Colombia, al respecto se menciona, en un documento de memorias sobre el tema denominado CÁTEDRA CIRO ANGARITA (2002), en donde se aprecia:

Las disposiciones sobre beneficios a niños desvinculados deben interpretarse de conformidad con el concepto de interés superior de niño y de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política que prohíbe las discriminaciones. Desde el enfoque de derechos, es responsabilidad del Estado garantizar y restituir derechos, y la ley de reinserción se refiere a negociar beneficios, lo cual no aplica para niños, debido a que los derechos no se negocian ni están sujetos a su aprobación como beneficios propiamente dichos. Este es un punto central que hace muy difícil la aplicación normativa y muestra claramente las contradicciones de las disposiciones legales y reglamentarias existentes (p. 03).

Otro punto de alta relevancia en el desarrollo de la presente investigación tiene que ver con el reconocimiento de los títulos de imputabilidad o modalidad de responsabilidad que se puede atribuir al Estado, pues de comprobarse que las FARC desmovilizaron de forma oculta a menores de edad que hicieron parte sus filas, se presentaría una clara responsabilidad internacio-

nal y patrimonial del Estado frente a este hecho, ya que es el Gobierno Nacional el responsable de una reparación integral de las víctimas del conflicto, en concordancia con lo estipulado en la Constitución de Colombia de 1991, cuando en su artículo 90 expresa que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, y que el Estado es patrimonialmente responsable por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los administrados, que para el caso que ocupa la presente investigación sería responsable por la actividad irregular al no realizar las acciones administrativas necesarias para comprobar la situación y cifras de los niños, niñas y adolescentes reclutados por las FARC, antes y durante el acuerdo de paz, con el fin de tomar las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos y su reparación integral.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 20 del Código de la Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) aseguró como Derechos de Protección de los menores el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos contra: *“7. el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley”* y *“13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al convenio 182 de la OIT”*.

Por su parte, el artículo 41 sobre “Obligaciones del Estado”, reconoce que:

Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: (...) 6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos

vulnerados. Además, entre esas obligaciones, está la de “protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley (Ley 1098 de 2006).

Finalmente, en cuanto a los procedimientos especiales cuando los niños, niñas o adolescentes son víctimas de delitos, el artículo 192 reconoce como Derechos Especiales de los Niños que *“el funcionario judicial tenga en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley”* (Ley 1098 de 2006).

De igual forma, existen muchas contradicciones que se deben analizar y argumentar de acuerdo a la información que se encuentra en documentos, doctrina, jurisprudencia y datos estadísticos que serán objeto de análisis, y es que, por un lado, la no existencia de cifras reales admitidas por las FARC sobre el número de niños reclutados y desmovilizados, y la contradicción entre los acuerdos pactados, frente a lo que dice la normativa nacional e internacional sobre los derechos de los menores de edad, y por otro lado, cuál es la responsabilidad del Estado colombiano frente al ocultamiento de los niños víctimas de reclutamiento forzado, y su desmovilización de forma oculta y fuera de los protocolos establecidos para ello, por parte de las FARC.

Pese a que organizaciones internacionales y nacionales han publicado cifras sobre los niños víctimas del reclutamiento por parte de los grupos al margen de la ley, en este caso por parte de las FARC, este grupo armado nunca ha reconocido estos pronunciamientos, y el gobierno nacional, por su parte, acogió una cifra irrisoria sobre los menores que se desmovilizarían, y aunque al comienzo se habló de 120, luego de 76, y por último de 19, lo cierto es que estas cifras están muy lejos de la realidad, siendo ahora muy difícil comprobarlo, debido a que la gran mayoría fueron devueltos a sus casas mientras

el grupo guerrillero y el Gobierno Nacional negociaban en Cuba, por lo que los niños, niñas y adolescentes desmovilizados se quedarán sin una reparación integral de acuerdo a la Ley 1448 de 2011, y a un verdadero restablecimiento de derechos como lo contempla la Ley de Infancia y Adolescencia.

El desarrollo de la presente investigación sobre el tema del reclutamiento forzado de menores de edad por los grupos armados ilegales, y su ocultamiento en las desmovilizaciones impidiendo el restablecimiento pleno de sus derechos y su reparación integral, es de gran relevancia socio jurídica y de Derecho Administrativo y Responsabilidad Internacional, teniendo en cuenta que la Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, expresa:

Artículo 14. Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Parágrafo. Los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho (18), no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley, debido a que de conformidad con los tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte, la Constitución Política de Colombia de 1991 los derechos fundamentales de los menores priman sobre los demás, de igual forma porque el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes es considerado como un crimen de guerra y de lesa humanidad.

Por lo tanto, resulta jurídica y administrativamente importante analizar si se presenta responsabilidad del Estado por omisión en la tipificación de los delitos consagrados en los artículos anteriores, relacionados con el reclutamiento ilícito de niños y niñas por parte del grupo guerrillero de las FARC, además porque el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir dentro de las conductas sujetas a sanción penal para los jefes del grupo guerrillero la utilización de menores en hostilidades o en acciones armadas, y condicionar dicha utilización para que no se diera impunidad al firmar los acuerdos de Paz.

Como se ha mencionado, la Ley 418 de 1997, *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*, dispone en su artículo 17 el deber del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de diseñar y ejecutar un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades, o hayan sido víctimas de la violencia política en el marco del conflicto armado interno.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia, o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, por lo que ha existido una omisión en la aplicación de la presente norma por parte del Estado, al no tomarse medidas administrativas efectivas para la identificación y registro del verdadero número de niños, niñas y adolescentes que fueron desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC, para poder restablecer sus derechos y que se beneficien de una eficaz reparación integral, lo que solamente se lograría exigiéndoles a las FARC que, dentro del principio del esclarecimiento de la verdad, reconozcan qué hicieron con los menores de edad que tenían en sus filas, ya que como dispone la Ley 782 de 2002, *“Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la*

Ley 548 de 1999”, norma que otorga a los menores que participen en el conflicto armado la condición de víctimas de la violencia política.

De acuerdo a lo anterior, el Estado es internacionalmente responsable por no tomar las medidas administrativas efectivas para el restablecimiento de los derechos y reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por parte de las FARC, teniendo en cuenta lo que expresa al respecto BEJARANO (2015) al decir:

Los niños, niñas y adolescentes además del reclutamiento, también fueron víctimas de violencia sexual por parte del grupo alzado en armas, FARC-EP. Colombia tiene obligaciones internacionales e internas de protección jurídica, formal, material y prevalente de los niños, niñas y adolescentes. El Estado Colombiano es responsable internacionalmente cuando no protege o no repara la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (p. 2).

Por otro lado, si se analiza la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), se observa que esta definió que no se pueden otorgar beneficios jurídicos a aquellos grupos ilegales que hayan reclutado personas menores de 18 años, y en cambio tendrán beneficios adicionales si entregan a la protección del Estado los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a sus filas.

Aunque lo anterior se aplicó para este acuerdo de desmovilización con las AUC, el concepto fue ratificado de acuerdo con la Sentencia C-370 (Corte Constitucional, 2006), en la cual se expresa que no confesar el delito de reclutamiento ilícito de personas menores de 18 años, durante las versiones libres, y luego comprobarse que se ha faltado a la verdad, genera la pérdida de tales beneficios, omisiones que se presentaron al firmarse el acuerdo de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC.

Por otro lado, comparar el caso colombiano con casos ya juzgados por la Corte Penal Internacional es de suma importancia en la disciplina del derecho, porque el veredicto de culpabilidad de la Corte Penal Internacional (CPI), como el ocurrido en la República del Congo en contra del líder rebelde Thomas Lubanga Dyilo (Corte IDH, 2012) por reclutar y utilizar a niños en enfrentamientos, representa un precedente jurisprudencial internacional aplicable en Colombia, ya que esta sentencia muestra la necesidad de detener urgentemente este delito en todo el mundo y que se castigue a sus perpetradores sin incurrir en la impunidad por acuerdos pactados.

Como se puede observar, en el campo académico resulta de alta relevancia el desarrollo investigativo, por cuanto es necesario que se continúen realizando investigaciones sobre el tema objeto de estudio, y sobre violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial cuando van en contra de los principios de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, por lo que es preciso desde el campo jurídico y social contribuir para la protección de este grupo de personas de especial protección del Estado y sujetos principales para el futuro de todo país.

De acuerdo con lo expuesto, se hace pertinente el tema que se desarrolla, ya que se pueden adelantar proyectos sobre análisis y prevención del reclutamiento armado de menores, en especial en la época actual, en que Colombia se encuentra implementando el proceso de paz, y no puede permitirse que la sociedad colombiana continúe bajo el flagelo del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados al margen de la ley. Por lo que el tema de investigación resulta ser un tema de actualidad, debido a que los niños siguen siendo víctimas de vulneración de sus derechos en los conflictos armados.

Otro punto que da la trascendencia al desarrollo de la propuesta investigativa de carácter documental y de revisión bibliográfica, tiene que ver con la existencia de un gran número de menores de edad como miembros de la FARC, tal y como lo muestra el siguiente referente:

Los datos sobre el número de niños soldados en el país son apenas aproximados ya que es a través de métodos indirectos que se establecen estos guarismos. Diferentes personas, secuestradas por estos grupos armados ilegales, al salir de su cautiverio, han narrado como era frecuente que los encargados de su vigilancia fueran jóvenes no mayores de 15 años, y han dado testimonio de la alta presencia de ellos dentro de las filas de estos grupos armados. A finales del año 2000 por ejemplo, el ejército colombiano cercó la columna "Arturo Ruiz", de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC EP, en medio de la operación Berlín, en Suratá, Santander. Allí murieron 100 personas y fueron capturadas 90 de las cuales 72 eran menores de 18 años (PACHÓN, 2009).

Como lo muestra la referencia anterior, frente a la eventualidad de firmar el acuerdo final las FARC fueron devolviendo los niños y niñas reclutados a sus casas y lugares de origen, para evitar el escándalo internacional; lo cuestionable es que si el Gobierno Nacional, al conocer sobre el asunto y no tomar las acciones administrativas para exigir el registro, verificación y restablecimiento de los derechos y reparación integral de niños, niñas y adolescentes, víctimas de este delito de lesa humanidad, se le puede atribuir responsabilidad por omisión en la defensa de los derechos de los menores de edad, pues al no conocerse ni las cifras reales ni la ubicación de estos desmovilizados de forma ilegal y oculta, no se les podrá hacer una reparación integral ni patrimonial, y mucho menos que se restablezcan sus derechos, lo cual es una clara violación a la Ley de Infancia y Adolescencia colombiana, y a las normas de carácter internacional y de derechos humanos al respecto.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer la responsabilidad del Estado colombiano frente al ocultamiento por parte de las FARC de desmovilizaciones de menores de edad víctimas del reclutamiento forzado, y la imposibilidad del restablecimiento de sus derechos.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Explorar las cifras estadísticas, informes nacionales e internacionales sobre el fenómeno de niños, niñas y adolescentes reclutados y desmovilizados de forma oculta por las FARC.
- b) Identificar vacíos entre los acuerdos pactados en el proceso de paz, frente a la normativa nacional e internacional sobre los derechos de los menores de edad víctimas del reclutamiento forzado y su desmovilización.
- c) Examinar la modalidad de responsabilidad y tipo de imputación atribuible al Estado colombiano por reclutamiento ilícito, y su desmovilización oculta por parte de las FARC.

4. MARCOS DE REFERENCIA

4.1. MARCO TEÓRICO

Con el fin de establecer la responsabilidad del Estado colombiano frente al ocultamiento por parte de las FARC de desmovilizaciones de menores de

edad víctimas del reclutamiento forzado, y la imposibilidad del restablecimiento de sus derechos, es preciso ubicar el tema dentro de una corriente epistemológica, y después de analizar las distintas corrientes del pensamiento socio jurídico, el tema bien cabe dentro del iusnaturalismo, ya que esta corriente epistemológica habla sobre un límite en las relaciones del Estado y su aceptación con respecto a los tratados internacionales a los cuales debe acogerse, situando ese límite en un derecho natural suprapositivo, externo al Estado.

De acuerdo con O'DONNELL (1988), en el plano de las relaciones internacionales este enfoque suponía la necesidad del consentimiento por parte de los Estados:

En efecto, la teoría del orden internacional iusnaturalista parte de la doctrina medieval del derecho natural y en la idea romana de un *ius gentium* cuyas normas provenían de la costumbre y los tratados, por lo que el sistema dependía del reconocimiento y los acuerdos de los Estados (p. 2).

De otra parte GROCIO (citado por LÓPEZ, 2005), padre del derecho internacional, fundaba la validez de esos reconocimientos y acuerdos en la norma de derecho natural que impone la obligación de cumplir los pactos (*pacta sunt servanda*).

El derecho natural suministraba la base axiomática de fundamentación, y el sistema en su conjunto permitía afirmar la existencia de obligaciones de los Estados, aunque no existiera una autoridad externa que los obligara, ni un orden internacional en el sentido moderno del concepto.

Al aplicarse la corriente epistemológica al tema del reclutamiento forzado de menores de edad, como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, resulta perentorio mencionar que BEND y PETERS (1984), han sostenido que:

La teoría iusnaturalista de las relaciones internacionales constituyó “una manera de afirmar que los Estados pueden tener obligaciones morales recíprocas, aunque no haya autoridad política competente para obligarlos, ni una fuerza coercitiva internacional para hacer cumplir sus obligaciones” (p. 415).

De otro lado, y al considerar el tema de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, dentro de los cuales se encuentra el reclutamiento forzado de menores de edad, el positivismo jurídico fundó la validez del derecho internacional directamente en el consentimiento de los Estados soberanos, sin recurrir a una instancia superior:

El Estado soberano es un orden autosuficiente, y el derecho internacional vale en tanto haya sido adoptado por éste por un procedimiento de Autolimitación. Las obligaciones del Estado no se fundan en una base axiomática externa, sino en su propia voluntad. En ésta línea de pensamiento, Georg Jellinek sostuvo que el límite a la voluntad del Estado se encuentra en su propia naturaleza intrínseca (autolimitación) (BENN, S.I. y PETERS, R.S., 1984, p. 417).

Lo anterior se fundamenta en el postulado según el cual, si el Estado soberano lo puede todo, también podría destruirse a sí mismo; como esto no es posible, se sigue que el Estado encuentra la limitación en la existencia de un orden determinado, que no es otra cosa que el orden interno del propio Estado, al margen de su contenido pero con la prevalencia de los tratados internacionales de los cuales hace parte.

Tomando en cuenta los argumentos teóricos anteriores, hoy en día el orden determinado en que el Estado encuentra su límite se halla fuera del propio Estado, en el Orden Jurídico Internacional, y *su contenido está dado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, base axiomática de fundamentación jurídica, y no moral ni metafísica* (LÓPEZ, 2005, p. 6), lo cual quiere decir que el Estado no puede destruirse a sí mismo ni destruir a sus propios ciudadanos, no por imperio de normas morales sino de normas jurídicas, conclusión que permite reunir las ventajas de las dos posiciones antagónicas: se trata de heterolimitación, pero se dispone de normas y órganos para llevar a la práctica los contenidos, teoría que toma fundamento de mayor relevancia al considerar que hasta mediados del siglo XX el axioma de la soberanía absoluta de los Estados era incontrovertible, y la norma sancionada por el Estado soberano era válida con solo ser dictada por el órgano competente conforme a un procedimiento preestablecido, cualquiera fuere su contenido (O'DONNELL, 1988). Más a partir de la sanción de la Declaración Universal de Derechos Humanos e instrumentos complementarios se fueron gestando diversos sistemas jurídicos que exceden la soberanía estatal, puesto que, como menciona VERNENGO (s.f.), la validez de toda norma proviene de normas superiores formales y materiales que, en el caso de los derechos humanos, se sitúan en el derecho internacional, orden jurídico supremo que, por delegación, confiere validez a los órganos de producción de normas estatales: el derecho convencional internacional y los derechos estatales se fundan en el derecho consuetudinario internacional.

Después de reconocer la corriente epistemológica que compete al tema objeto de estudio, resulta importante recalcar que en muchos países del mundo donde se presenta conflicto armado, dentro de los cuales se encuentra Colombia, guerrilleros, paramilitares y por la relación de estos con la fuerza pública, se recluta a niños, niñas y adolescentes (NNA) para que cumplan diferentes roles y trabajos en medio del conflicto interno, tales como: transportar

suministros, facilitar información, actuar como vigías de avanzada, llevar explosivos, cocinar, asear los campamentos, ser mensajeros, etc.:

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados desarrolla en su preámbulo que es prohibido usar los niños menores de 15 años en las guerras, tal como lo estableció el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en donde se incluyó entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades. Pero en el desarrollo de dicho Protocolo Facultativo se incrementó el límite a los menores de 18 años, prohibiéndose el reclutamiento de los niños menores de 18 años de la siguiente forma: “los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años” (ONU, 2000, p. 30).

De igual forma, es importante anotar que actualmente los modelos de inclusión legal, como el proceso transicional, por ejemplo, deben propugnar por el logro de ese difícil equilibrio entre principios del derecho internacional como la justicia y la paz, tan puestos en entredicho y tan enfrentados en el marco de la reinserción. Como señala GÓMEZ (2008), “(...) *La paz no puede ser expresión de impunidad*”, aunque, al respecto, señala MELO (2002) que “(...) la justicia no puede impedir la reconciliación y la convivencia”. Es decir, que de un lado se nos plantea el perdón y el olvido de los actos en conflicto o fuera de él, pero del otro se alerta en cuanto a las expectativas en la comunidad nacional e internacional sobre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Este es el tenor de un debate cada vez más vivo en la realidad colombiana, en donde no se puede olvidar que, siguiendo a FERNÁNDEZ y ABELLO (2006, p. 18) que “los indultos y las amnistías no pueden ser utilizados por un gobierno de cualquier manera, pues los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han venido estableciendo a través de su doctrina parámetros que deben tener los Estados para utilizar estos instrumentos en los procesos de reconciliación nacional para no vulnerar derechos humanos” (p. 18).

Además, es deber del Estado sancionar a los autores de dichas violaciones, pues se concibe como “impunidad la ausencia de pena de los responsables de violaciones de derechos humanos y se interpreta como una forma de promover la ocurrencia de nuevos crímenes” (FERNÁNDEZ y ABELLO, 2006, p. 21), es decir, que la posibilidad de amnistiar violaciones contra el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) desconocería un derecho fundamental de las víctimas: el derecho a la justicia y la aplicación de indultos contraviene el deber del Estado de penalizar las violaciones a los derechos humanos por cuanto extinguen la pena, pero como lo plantean FERNÁNDEZ y ABELLO (2006):

(...) esto no podría ser una limitación en el caso colombiano, pues según lo establecido por el Tribunal para la ex Yugoslavia en el caso Tadic, para que se produzca una grave violación contra el DIH es necesario que exista un conflicto armado de carácter internacional, y en Colombia existe un conflicto armado pero de carácter no internacional (p. 21).

Pese a que grupos al margen de la ley en Colombia, como las FARC, no han querido reconocer su responsabilidad en el reclutamiento de menores de edad para la guerra, y que es evidente que fueron desmovilizados de forma oculta antes de la firma del acuerdo de paz, debe tenerse en cuenta en este

marco conceptual que, de acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia (2008) diversas fuentes coinciden en señalar que la gran mayoría de los menores de edad que han sido incorporados a las filas de los grupos armados ilegales lo hacen bajo la apariencia de un “alistamiento voluntario”, y que los casos en los que los menores son materialmente constreñidos a ello son comparativamente pocos.

Sin embargo, es claro para la Corte Constitucional (2008) que el carácter “voluntario” de tales alistamientos es simplemente aparente. Además dice:

El ingreso de los niños, niñas y adolescentes del campo y las zonas marginales colombianas a las guerrillas y los grupos paramilitares es el resultado de la manipulación perversa y engañosa, por parte de los miembros de estas estructuras criminales, de diversos y complejos factores de vulnerabilidad y presión materiales y psicológicos a los que tales menores de edad están sujetos. Por ello, el reclutamiento de un menor para incorporarlo al conflicto armado siempre será un acto de carácter coercitivo, en el cual el menor de edad reclutado es la víctima de una forma criminal de manipulación psicológica y social en una etapa de su desarrollo en la cual está mayormente expuesto a toda suerte de engaños. A este respecto se debe tener en cuenta que las edades promedio de ingreso de menores de edad a las filas de los grupos armados ilegales han disminuido progresivamente en los últimos años. Según estimativos de la Defensoría del Pueblo en 2001, las edades de reclutamiento fluctuaban entre los 7 y los 17 años, con un promedio de 13.8 años. En 2006, la misma fuente reportó que el promedio de edad de reclutamiento se había reducido un año, de 13.8 a 12.8 años de edad, y que casi la mitad de la población identificada había permanecido dos años o más en las filas de los grupos armados ilegales.

4.1.1. Reclutamiento de menores de edad como crimen de lesa humanidad

Por otro lado, debe tenerse muy presente que el reclutamiento y desmovilización sin protocolos internacionales y normativos de menores de edad es un crimen de lesa humanidad, teniendo presente que la expresión “crímenes de lesa humanidad” fue utilizada por primera vez en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que distinguía tres grupos de delitos:

a) los crímenes contra la paz, que comprendían los delitos de agresión, así como la conspiración para planear, preparar o iniciar una guerra; b) los delitos de guerra, que incluía todas las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y c) los delitos contra la humanidad, que son los delitos de lesa humanidad propiamente tales, donde se incluían delitos que se realizaban en tiempos de paz o en tiempos de guerra, y que consisten en actos inhumanos muy graves, que implican violaciones generalizadas o sistemáticas contra toda una población civil o contra parte de ella, a gran escala, promovidos o dirigidos por un gobierno o por una organización política o por un grupo delincencial (NACIONES UNIDAS, citada por VARGAS S., 2004, p. 100).

El anterior argumento va muy acorde con el concepto de crimen de guerra, puesto que la guerra es lo más parecido a la barbarie, porque ella significa en sí misma la negación del derecho. No obstante, el derecho ha pretendido regular o normalizar la práctica de la guerra, con el propósito de humanizarla. Es así que la comunidad internacional, con los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y los dos protocolos adicionales, ha establecido unas reglas para la guerra, en lo que se conoce modernamente como el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

4.1.2. Reclutamiento de menores de edad, crimen de guerra y crimen de lesa humanidad

Es importante anotar que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 son los siguientes:

- a) El Convenio I es “El Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”.
- b) El Convenio II es “El Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar”.
- c) El Convenio III es “El Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”.
- d) El Convenio IV es “El Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” (VARGAS, 2004).

Precisamente, el incumplimiento o la violación a estas normas sobre la guerra producen o traen como consecuencia la realización de conductas elevadas a la categoría de delito, y que ahora, por virtud del artículo 8 del Estatuto de Roma, son considerados Crímenes de Guerra, de conocimiento y competencia de la Corte Penal Internacional.

Es importante, de acuerdo a lo anterior, diferenciar los delitos de lesa humanidad con los crímenes de guerra, en la medida en que los primeros se pueden realizar en todo tiempo, sea tiempo de paz o tiempo de guerra, en tanto que los delitos contra el DIH solo son realizables *in tempore belli*, es decir, con ocasión o en desarrollo de un conflicto armado, sea este de carácter internacional o de carácter interno.

Lo anterior nos lleva a conceptualizar que las profundas violaciones de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado se ilustran con una descripción sumaria del tipo de actividades y cargas que son compelidos a asumir por los perpetradores de este crimen. Estudios especializados desarrollados por la Defensoría del Pueblo indican que los menores de edad vinculados a las guerrillas y grupos paramilitares realizan tres clases distintas de actividades al interior de sus filas: (a) actividades bélicas o militares propiamente dichas, (b) actividades de apoyo táctico a los combatientes, y (c) actividades de apoyo a la satisfacción de necesidades primarias de los combatientes.

4.2. MARCO CONCEPTUAL

4.2.1. Niñas, niños y adolescentes

Se consideran niñas y niños los menores de 12 años, y adolescentes las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos. Hoy se recuerda la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1948.

En la legislación colombiana en todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Este contenido del artículo 3 constituye el eje vertebrador de la Convención de 1989. Así pues, debemos a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño no solo el reconocimiento de los niños como sujetos activos de derechos, merecedores de una protección diferenciada de la que, para esos mismos derechos, reciben los adultos, sino el

establecimiento del interés del niño como piedra angular de cualquier decisión.

4.2.2. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes son derechos humanos. Esto significa que niñas, niños y adolescentes son sujetos y titulares de derechos. Tanto la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), como la Constitución colombiana de 1991, y la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), reconocen y establecen esta condición. A su vez declaran que los derechos de infancia y adolescencia prevalecen sobre los derechos de los demás y consagran, entre otros, el principio del “interés superior” como herramienta jurídica para garantizarlos en todas las decisiones (UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS. RED NACIONAL DE INFORMACIÓN, 2018).

4.2.3. Reclutamiento forzado

Se define como la vinculación permanente o transitoria de personas menores de 18 años de edad a grupos armados organizados al margen de la ley y/o grupos delictivos organizados, que se lleva a cabo por la fuerza, por engaño o debido a condiciones personales o del contexto que la favorecen, y es de naturaleza coercitiva.

En Colombia el reclutamiento de menores es el desenlace del conflicto más frecuentemente reportado, tanto por organizaciones no gubernamentales como por organismos estatales. Según datos de Amnistía Internacional de 2015 se estimaba 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 2015.

Los informes muestran desde 1999 a 2018 a las FARC como el principal grupo armado ilegal de origen de los niños, niñas y adolescentes que ingresan al Programa de Atención Especializada del ICBF (2.868 desvinculados). A partir de 2007 las Bandas Criminales, como grupo de origen, han mostrado una tendencia al incremento del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (131 casos atendidos en total) (UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS. RED NACIONAL DE INFORMACIÓN, 2018).

En general los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados insurgentes presentan bajos niveles de escolaridad, viven con menor frecuencia con sus padres, sus índices de masa corporal son más altos que los de otros niños víctimas, e informan mayor existencia de cicatrices, amputaciones, un nivel de discapacidad importante y síntomas de enfermedad.

4.2.4. Restablecimiento de derechos

El restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), es la restauración de su dignidad e integridad como sujetos, y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. Es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades, informar; oficiar o conducir ante la policía, defensorías de familia, comisarías de familia o, en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

De acuerdo con la Ley 1098 de 2006 en ejercicio del restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada

uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y se procederá a tomar las medidas pertinentes (Código de la Infancia y la Adolescencia, arts. 51, 52, 53).

Por su parte, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes es el conjunto de actuaciones administrativas y judiciales que la autoridad administrativa debe desarrollar para la restauración de los derechos de los menores de edad que han sido vulnerados, proceso especial que incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes, incluidos aquellos que tienen una discapacidad, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

4.2.5. Reparación integral

Según el artículo 181 de la Ley 1448 de 2011 son niños, niñas y adolescentes víctimas aquellos que se hayan visto afectados por las violaciones contenidas en el artículo 3° de dicha Ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente, y adicionalmente tendrán derecho, entre otros:

- a) A la verdad, la justicia y la reparación integral.
- b) Al restablecimiento de sus derechos prevalentes.
- c) 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.

La Ley de Reparación (Ley 1448 de 2011) establece que el Estado, en su conjunto, tiene el deber de reparar integralmente a niñas, niños y adolescen-

tes que han sido víctimas del conflicto armado, por reclutamiento, desplazamiento forzado, muerte de uno o ambos progenitores, violencia sexual, minas antipersonales, municiones sin explotar o aparatos explosivos improvisados, así como aquellos niños, niñas y adolescentes concebidos a través de un acto sexual violento, en el marco del conflicto armado.

Según el Artículo 25 la reparación debe ser adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones (UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, UARIV, 2018).

4.2.6. Acuerdo de paz

Un acuerdo es un entendimiento, una avenencia o un pacto alcanzado por dos o más partes. Paz, por otra parte, es la situación existente cuando no hay un conflicto bélico, o un estado persistente de violencia.

La noción de acuerdo de paz, por lo tanto, alude al convenio que firman las autoridades o dos partes, una estatal y otra rebelde, que se encontraban enfrentadas en una guerra. Al establecer un acuerdo de paz, las partes se comprometen a no realizar nuevos ataques, y a respetar los criterios establecidos en la resolución en cuestión (PÉREZ, 2015).

La Ley 1448 de 2011 establece unificar los procesos de caracterización de niñas, niños y adolescentes víctimas del conflicto armado, para garantizar el restablecimiento de sus derechos, teniendo en cuenta su pertenencia a grupos étnicos, identidad de género, orientación sexual diversa, condición de discapacidad, impacto de los diferentes hechos victimizantes y lugar de origen (art. 25).

4.2.7. Responsabilidad del Estado

El principio de protección prevalente fue consagrado en el último inciso del artículo 44 de la Constitución colombiana de 1991, que señala: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, esto significa que los niños son sujetos de especial protección constitucional. Son personas especialmente vulnerables en razón de la etapa de crecimiento físico y desarrollo mental en la que se encuentran, y por ello requieren de protección y cuidados especiales que garanticen su desarrollo armónico e integral, teniendo derecho a recibir un trato preferente por parte del Estado.

Una vez reconocidos legalmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes por la Constitución Nacional, y por el Código de la Infancia y de la Adolescencia, el Estado tiene un papel esencial: la función de garantía de esos derechos, y por lo tanto es responsable por la violación de sus derechos (ICBF, 1999.)

4.2.8. Responsabilidad internacional del Estado

La responsabilidad internacional del Estado, como lo menciona MOLTENI (2016), es una institución fundamental dentro del Derecho Internacional Público, dentro de la cual los Estados deben comportarse de acuerdo al derecho internacional; se encuentra inmersa en todos los asuntos de polémica internacional, con especial énfasis para que todos los conflictos se resuelvan por vías jurídicas con respeto a los tratados internacionales y de derechos humanos.

Un Estado es internacionalmente responsable cuando viola una obligación jurídica impuesta por una norma de Derecho Internacional General o del Derecho Internacional Particular, es decir por haber cometido un acto ilícito internacional:

Dicha norma puede estar originada en la costumbre, en un tratado o en los demás modos de constatación del Derecho Internacional comprendidos en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el estatuto de Roma que rige la Corte Penal Internacional (MOLTENI, 2016, p. 44).

4.2.9. Responsabilidad patrimonial del Estado

Pueden generar responsabilidad a cargo del Estado cualquiera de las actividades que desarrolla en todas las ramas del poder público y por cualquiera de los agentes a su cargo, todos, ya que los “agentes que realizan esas actividades pueden causar perjuicios a los administrados, los cuales deben ser reparados” (GONZÁLEZ, 2009). Debe mencionarse que la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia adquiere fundamento constitucional a partir de la expedición de la Constitución de 1991 en su artículo 90, cuando señala: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

De acuerdo con el artículo 90 constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado tiene un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, el cual se encuentra reglado en el artículo 2°, que consagra el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes.

El Consejo de Estado (2009) ha sostenido, respecto al elemento de imputación al Estado, que esta se encuentra ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual, para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, *“es menester, que además de constatar la anti-juridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión”* (GONZÁLEZ, 2009, p. 78).

De acuerdo con lo anterior, al Estado se le puede imputar responsabilidad patrimonial, mientras sea posible atribuirle una acción u omisión de una autoridad pública. Es decir que es preciso que exista un título que permita su atribución a una actuación dañosa, u omisión de una autoridad pública.

4.3. MARCO JURÍDICO

Los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado son sujetos de protección constitucional imperativa y prioritaria, en virtud de los mandatos de la Carta Política de 1991 y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que condena su reclutamiento forzado por parte de grupos ilegales.

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia dispone:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual,

explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

De igual forma, expresa que 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”* (Constitución de Colombia, 1991, artículo 44).

Esta cláusula de la Carta de 1991, cuyos términos imperiosos no dejan duda sobre el carácter prevaleciente de los derechos de los niños y el contenido apremiante de las obligaciones que se derivan de tales derechos para el Estado, provee el fundamento constitucional general y suficiente de la presente providencia.

Con respecto al marco legal, para el presente trabajo investigativo debió tenerse en cuenta el siguiente.

4.3.1. Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)

En aplicación de las disposiciones del derecho internacional la Constitución de 1991 consagró la protección especial de la niñez, y dispuso en el art. 44:

“Son derechos fundamentales de los niños; la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...) serán protegidos contra toda forma de

abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

El desarrollo legislativo frente a las obligaciones en materia de garantía de los derechos de la niñez condujo a la posterior adopción y promulgación de la Ley 1098 de 2006, cuyo objeto se determinó en el artículo 2º:

(...) Establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el estado.

En el artículo 7º de la Ley se precisó el contenido del concepto de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes:

El reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y el cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del Principio del Interés Superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Con respecto al marco jurisprudencial, debe mencionarse que, de acuerdo con el Auto 251 (Corte Constitucional, 2008) sobre las obligaciones internacionales en el campo de la protección de los Derechos Humanos:

Los derechos de los niños, su carácter prevalente y los deberes especialmente fuertes del Estado en relación con la protección especial a la cual tienen derecho, se encuentran plasmados en diversos tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales vinculantes para Colombia, los cuales se incorporan directa y automáticamente a su catálogo de garantías constitucionales por mandato expreso del artículo 44 Superior.

Es importante, al respecto, recordar simplemente los principales textos internacionales en los que se consagran las obligaciones internacionales de Colombia en la materia. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, y que todos los niños “tienen derecho a igual protección social” (art. 25-2).

Así mismo, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) dispone que todo niño tiene derecho a “protección, cuidados y ayuda especiales” (art. VII).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma que:

(...) todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (art. 24-1).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19) (CORTE CONSTITUCIONAL, 2008).

Para tratar el tema sobre el reclutamiento de menores de edad por parte de los grupos al margen de la ley en Colombia, su desmovilización y el ocultamiento por parte de estos grupos, es preciso hacer referencia a los tratados y convenios internacionales y protocolarios que para el restablecimiento de los derechos de este grupo de especial protección por parte del Estado se deben cumplir, dentro de los cuales tenemos:

4.3.2. Convención de los Derechos del Niño (1989)

Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la Resolución 44/25 de noviembre de 1989, y aprobada por el Congreso de la República de Colombia (1991) mediante la Ley 12, que armoniza el principio que establece el interés superior del menor, la cual busca por parte de las naciones que se instauren límites relacionados con el trato, el cuidado y los derechos que tienen los menores, entendidos como el pilar fundamental de la sociedad humana, como sujetos de derecho y como seres humanos que hacen parte de una familia, que deben ser protegidos por su condición de vulnerabilidad.

4.3.3. Protocolo Facultativo de la Convención de Las Naciones Unidas (1989)

Sobre los derechos de la niñez, en lo relacionado con la participación de la niñez en el conflicto armado, fue aprobado el 21 de enero de 2000, limita la participación de los menores en las hostilidades y reglamenta el reclutamiento de menores de 18 años.

En el Artículo 4 prohíbe explícitamente a los grupos armados no estatales el reclutamiento y participación de menores de 18 años en las hostilidades, y en el Artículo 7 reconoce la necesidad de rehabilitar y reintegrar a los menores desvinculados a la sociedad, cooperando tanto técnica como financieramente para conseguir dicho objetivo.

4.3.4. Convenio de la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (1993)

Suscrito en La Haya el 29 de marzo de 1993, e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 265 de 1996, que tiene por objeto:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño, y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, venta o tráfico de niños.
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención.

Como se puede observar, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario, es decir, el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de estos.

4.4. ESTADO DEL ARTE

Al realizarse una consulta de publicaciones, que tengan que ver con el tema de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado y su reconocimiento y reparación como víctimas frente a la Justicia Transicional en Colombia, se encuentran algunas investigaciones y artículos que hablan sobre el conflicto armado en el país, sobre la violencia y victimización de niños y mujeres, así como también sobre la justicia transicional y la reparación a las víctimas en general, es decir que las víctimas son reconocidas por

el Estado como tales en la justicia transicional, pero en la gran mayoría no se discrimina el género de la víctima, ni la clase de delito.

En el repositorio de la Universidad Libre de Bogotá se encuentra el trabajo de grado con el título “*Conflicto armado colombiano, niños y adolescentes vinculados*” (FORERO M., R. & CORTÉS C., A., (2012), publicación en la que se resalta que trata de dar respuesta a problemáticas como: ¿Es el niño guerrillero y armado una víctima o un victimario? ¿Se deben judicializar estos menores o darles prerrogativas para una mejor vida en sociedad? Es todo lo que el Estado se pregunta para decidir y ejecutar su objeto, para este caso en concreto, es el de glorificar los principios constitucionales y la razón de ser del Estado social y democrático de derecho.

En el en Informe de la Secretaría General Naciones Unidas (2004), referente al tema de justicia transicional, debe anotarse:

El concepto justicia transicional hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz (UPRIMNY, BOTERO, RESTREPO & SAFFÓN, 2006, p. 13). Pero este concepto evolucionó “como un campo que busca calificar la transición con base en consideraciones de justicia” (LYONS, 2010, p. 15).

Lo que aclara este concepto es que la justicia transicional es un paso de un momento histórico, social o político que ha generado un deterioro a los derechos de un grupo de personas, y que busca mediante esta transformación que se llegue a la justicia.

De igual manera, se encuentra que de acuerdo al documento llamado “La niñez y sus derechos” (Defensoría del Pueblo, 2006, Boletín N° 8), la Defensoría del Pueblo, en virtud del desarrollo del programa “Sistema de Seguimiento y vigilancia de los Derechos Humanos de la Niñez en Colombia” (UNICEF, 2002), impulsado a través del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, ha sido un partícipe activo frente al problema, ya que ha adelantado investigaciones de campo, propiamente en acción o ejecución de su misión, la cual es verificar cómo se desarrollan y cuál es la evolución de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes vinculados con los grupos alzados en armas al margen de la ley que participan del conflicto armado interno, e igualmente de aquellos que se han desvinculado de dichos grupos (UNICEF, 2002).

Por otro lado, en lo referente a antecedentes investigativos sobre el tema, se puede encontrar en el artículo desarrollado con base en investigación para trabajo de grado para la Universidad Santiago de Cali, con el título “La Justicia Transicional en Colombia: Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos” (VALDIVIESO, 2012, p. 25), que el autor revisa la aplicación de la justicia transicional en Colombia a la Luz del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.

Es así que el autor en mención (2012), al analizar la aplicación de ley de víctimas, afirma con respecto a la aplicación de los estándares internacionales lo siguiente:

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras toma gran relevancia en dos aspectos: por un lado, para que Colombia cumpla con su deber internacional de reparar a las víctimas del conflicto armado y, por otro, proyecta la creación de un escenario de respeto hacia los es-

tándaes internacionales de derechos humanos, situación que es favorable para la inserción del país en el sistema internacional como un actor político relevante respetuoso de las normas. En ese sentido, la ley, además, permite una mejor adecuación de la legislación interna con los regímenes internacionales de DDHH y de DIH (p. 26).

Lo anterior se puede comparar en unísono con lo que dice MARTELL, L. (2007) quien hace un desglose documental sobre el comportamiento histórico de Colombia frente al desarrollo del régimen internacional de los derechos humanos y estándares internacionales para el manejo de los conflictos armados y la reparación a las víctimas.

La Corte Constitucional de Colombia (2005), en Sentencia C-203 se refirió a los “efectos” o “consecuencias” que sufren los menores de edad que toman parte en las hostilidades en el marco del conflicto armado. Entre estos señaló “efectos psicológicos, sociales y políticos en el corto, mediano y largo plazo”, consecuencia no sólo del desempeño de actividades o el cumplimiento de roles en los grupos armados, sino también por “el clima de violencia”. Así mismo, afirmó que:

(...) “dada su experiencia y vulnerabilidad, los niños y adolescentes típicamente sufren más muertes y lesiones en combate que los adultos” y “a menudo quedan discapacitados, mutilados o con otro tipo de secuelas físicas permanentes”. En el plano psicológico, según el Tribunal, su experiencia genera “cuadros individuales que incluyen angustia, ansiedad, pesadillas, miedo constante a la muerte, recuerdos persistentes de sus actos de violencia, dificultades para controlar los comportamientos o reacciones violentas, problemas de concentración y abuso de sustancias psicoactivas o alcohol”. En el plano social la Corte también advierte sobre efectos negativos de las oportunidades perdidas. Por último, en relación

con las mujeres, señala la Corte que “las niñas son frecuentes víctimas de violencia sexual, prostitución forzada y esclavitud sexual sistemáticas por parte de sus superiores” y, de otro lado, “en no pocos casos, estas niñas son estigmatizadas adicionalmente por sus comunidades de origen, lo cual dificulta su retorno (CORTE CONSTITUCIONAL, 2005, pp. 75 y 76).

De acuerdo con lo anterior, se entiende el reclutamiento ilícito como un fenómeno complejo y multicausal, en el cual las condiciones previas y que hicieron posible o facilitaron el reclutamiento, también deben ser consideradas al momento de evaluar el impacto y proponer una respuesta.

Dentro del presente estado del arte resulta importante hacer referencia a algunos fallos de las Cortes Internacionales, ya que tienen relevancia directa con la Justicia Transicional acordada en Colombia, y que en la actualidad se aplican dentro del posconflicto como Justicia Especial para la Paz.

Por ejemplo, en el caso Barrios Altos contra Perú la CORTE IDH (2001) indicó:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De igual forma, en caso Almonacid Arellano contra Chile (CORTE IDH, 2006) se confirma el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo relativo a la prohibición de las auto amnistías, cuando el ex presidente de ese tribunal Antonio Cançado Trindade indicó:

(...) Las auto amnistías no son verdaderas leyes, por cuanto desprovistas del necesario carácter genérico de estas, de la idea del Derecho justicia transicional que las inspira (esencial inclusive para la seguridad jurídica), y de su búsqueda del bien común. Ni siquiera buscan la organización o reglamentación de las relaciones sociales para la realización del bien común. Todo lo que pretenden es sustraer de la justicia determinados hechos, encubrir violaciones graves de derechos, y asegurar la impunidad de algunos. No satisfacen los mínimos requisitos de leyes; todo lo contrario, son aberraciones antijurídicas.

Otro dato importante que debe tenerse en cuenta es que luego, en el asunto en que se discutió la amnistía en Brasil, la Corte Interamericana confirmó su “precedente jurisprudencial al decir que las amnistías generales son contrarias al Sistema Interamericano de derechos Humanos y van en contra del Estatuto de Roma” (BARBOSA, 2017, p. 4).

BARBOSA (2017) dice que en el año 2012 la Corte Interamericana resolvió el caso la masacre “El Mozote” contra Salvador. En esa decisión se estableció lo siguiente.

La cuestión de las amnistías y su relación con el deber de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos requiere un análisis que proporcione criterios adecuados para un juicio de ponderación en contextos en los que pudieran surgir tensiones entre las demandas de justicia con los requerimientos de una paz negociada en el marco de un conflicto armado no internacional.

De acuerdo a ese referente internacional puede observarse que los jefes paramilitares y guerrilleros amnistiados, desmovilizados o activos deben responder ante las Cortes Internacionales por el delito de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes en Colombia, ya que existen antecedentes y datos que comprueban la comisión de este delito, aunque los jefes de los grupos narcoterroristas no lo quieran admitir.

Es así que, de acuerdo con un artículo publicado en la REVISTA SEMANA.COM (2015) se puede observar que en su segundo informe sobre la situación de los niños y el conflicto armado en Colombia, el secretario general de Naciones Unidas, Ban Ki-moon, se refirió a las “*graves violaciones de las que son objeto los niños en Colombia*”, como el reclutamiento y la utilización por grupos armados, muertes y mutilaciones, actos de violencia sexual, secuestros, ataques contra escuelas y hospitales, y la denegación del acceso humanitario.

Sobre el fenómeno de reclutamiento y utilización de niños para el conflicto en la publicación (REVISTA SEMANA.COM, 2015) se puede leer:

Se advierte un aumento de casos. El informe asegura que las guerrillas tienden a reclutar niños principalmente en zonas rurales, mientras otros grupos armados como los “Rastrojos” y los “Urabeños”, los reclutan en su mayoría en áreas urbanas.

Se señala cómo la población más vulnerable los niños de origen indígena y afrocolombiano de Caquetá, Cauca, Córdoba, La Guajira, Guaviare, Nariño y Vaupés. “En el 2010, al menos 16 menores indígenas fueron reclutados por el ELN en Chocó”.

Un factor importante a tratar sobre el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes es el impacto que produce, ya que su vinculación a los grupos armados genera una vulneración múltiple de sus derechos fundamentales, y tiene como consecuencia afectaciones físicas, emocionales, psicológicas y sociales de diversa índole. Los daños e impactos del reclutamiento han sido descritos por varios expertos e informes, así como por la jurisprudencia nacional e internacional (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2005). Sin embargo, la violación de derechos fundamentales de los niños y niñas reclutados no comienza en el momento de su incorporación a los grupos armados.

Sobre la intervención de tribunales internacionales para el juzgamiento de crímenes de guerra y de lesa humanidad, dentro de los cuales se encuentra el reclutamiento forzado de menores de edad para la guerra, y que es aplicable para el caso de la presencia de este delito y las desmovilizaciones ocultas por parte de las FARC en Colombia, en la página institucional del CICR, en un artículo con autoría de DJIENA WEMBOU (1997), se puede apreciar sobre la jurisdicción de este tipo de tribunales internacionales, lo siguiente:

En virtud de la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció el Tribunal Penal Internacional para que enjuicie tanto a los presuntos responsables de genocidio y de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de dichos actos o violaciones cometidos en el territorio de Estados vecinos (p. 1).

La autora pretende demostrar que el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas ha sentado un precedente especialmente significativo, dado que se

trata “*del primer caso de un órgano judicial internacional competente en materia de violaciones del derecho internacional humanitario en el marco de un conflicto interno*” (WEMBOU, 1997).

5. DISEÑO METODOLÓGICO

5.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación cualitativa resulta ser aquella que permite acercarse a la realidad, consiente el estudio de un hecho social en su contexto y con su tradición histórica aprueba la inducción y los ejercicios descriptivos, es así que la presente investigación se desarrolló desde la perspectiva de la investigación cualitativa con el fin de indagar sobre la responsabilidad patrimonial e internacional del Estado, por las desmovilizaciones de forma oculta de menores de edad, víctimas del reclutamiento forzado por parte de las FARC, enfocando el tema hacia una re conceptualización radical de las ciencias sociales como manera de investigación en la cual se trabaja con la finalidad de transformar las formas de vida (PARKER, 2013, p. 7).

Es así que desde esta perspectiva las orientaciones metodológicas cualitativas sirvieron como guía para el desarrollo de esta investigación, permitiendo revisar el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado, expresado a través de las diversas manifestaciones encontradas en las sentencias revisadas.

Por otro lado, una de las características de este estudio es que se ubica dentro de los estudios socio-jurídicos, ya que su impacto transita entre el estudio de la normatividad jurisprudencial y aspectos doctrinales de la responsabilidad del Estado en el caso del tema tratado, como también impacta las decisiones y acciones en cuanto al actuar de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en Colombia.

5.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo de esta investigación se precisó aproximarse a los desarrollos planteados por la hermenéutica, siendo este un ejercicio que permitió acercarse a la reflexión del hecho social y jurídico estudiado, centrándose en primera instancia en la reflexión e interpretación de datos, cifras y pronunciamientos de las Cortes en las sentencias y demás normatividad; la hermenéutica brindó la herramienta para proceder en el análisis de la información. En palabras de PARKER (2013):

Gadamer propuso que la comprensión es el dominio práctico y especializado de una situación específica, y la interpretación también es siempre práctica. Cuando leemos, comprendemos e interpretamos un texto, hacemos esto por la importancia de la situación presente; Gadamer llamo a eso “aplicación”: interpretar un texto y aplicarlo a nuestra circunstancia presente y darle a lo que aprendemos un uso práctico. Un texto tiene relevancia cuando nos ayuda a comprender mejor nuestra situación y el reto que enfrentamos (p. 107).

La interpretación de los datos y pronunciamientos teóricos, doctrinales y normativos expuestos permitieron un acercamiento a los hechos y el impacto de la responsabilidad administrativa e internacional del Estado, en el reclutamiento forzado de niñas niños y adolescentes por parte de los grupos ilegales en Colombia.

5.3. FUENTES DE INFORMACIÓN

Las fuentes de información permitieron acercarse a los hechos de manera directa, y así realizar el proceso de interpretación.

5.3.1. Primarias

Teniendo en cuenta que las fuentes primarias contienen información original de una investigación o actividad creativa, están destinadas a comunicar los resultados de la investigación y que estas se pueden estructurar en discursos textuales o iconográficos (PARKER 2013, p. 110).

Para el objeto de la presente investigación se emplearon como fuentes primarias investigaciones, informes y documentales publicados, los cuales son contrastados bajo análisis con las normas nacionales e internacionales pertinentes al estudio. Dentro de estas se encuentran las siguientes:

Informe	Objetivo del informe	Fuente
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados.	Mostrar la situación de los niños que participan de forma forzada en los conflictos armados.	ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/54/263 de mayo 25 de 2000.
Estado psicosocial de los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado.	Mostrar las consecuencias, impactos y afectaciones por hecho victimizantes, con enfoque diferencial en el contexto del conflicto armado colombiano.	UNICEF e ICBF (2013).

Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia.	Caracterizar y hacer recomendaciones sobre la situación de los derechos humanos en Colombia.	Informe publicado por la UNICEF, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Verdad, Justicia y Reparación (2013)
Los Niños y el Conflicto Armado Colombiano.	Mostrar el reclutamiento forzado de menores de edad en Colombia por parte de los grupos insurgentes.	Informe publicado por el Ejército Nacional y Medios de Comunicación (2015).
Vulnerabilidad, reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por grupos armados organizados al margen de la ley.	Realizar un observatorio del bienestar a la niñez, y víctimas de reclutamiento forzado por parte de los grupos armados al margen de la ley en Colombia.	Informe presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, ICBF (2016).
Informe de Seguimiento al Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa.	Reconocer el informe de la Procuraduría General de la Nación de Colombia sobre la eficacia de la Ley 1448 de 2011, sobre reparación de víctimas.	Presidencia de la República y entes gubernamentales (2017).

Fuente: Elaboración propia.

5.3.2. Secundarias

a) Doctrinales

Generadas en la creación, aplicación, difusión y eficacia de normas y leyes y de investigación del derecho.

Fuente	Categoría	Importancia para la investigación.
APONTE CARDONA, ALEJANDRO (2010), "Persecución penal de crímenes internacionales, diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional".	Crímenes de guerra y de lesa humanidad.	Análisis de los delitos de guerra y lesa humanidad, dentro de estos el reclutamiento de menores de edad y su penalización por parte de la Corte Penal Internacional.

<p>GIRALDO RAMÍREZ JORGE (2014), <i>Política y guerra sin compasión</i> Universidad EAFIT <i>Comisión histórica del conflicto y sus víctimas.</i></p>	<p>Conflicto, procesos de paz y reparación integral.</p>	<p>Muestra cómo ha sido la evolución del conflicto armado colombiano entre los actores FARC y Gobierno, pero además muestra cómo se han dado escenarios como los procesos de paz para poner fin al conflicto y reparar e indemnizar a las víctimas.</p>
<p>MONTOYA ADRIANA (2016), <i>Cuánta indemnización reciben los guerrilleros.</i></p>	<p>Indultos, amnistías y beneficios.</p>	<p>El artículo publicado hace referencia a los grandes beneficios que reciben los guerrilleros de las FARC y las indemnizaciones monetarias e incentivos, mientras que las víctimas de conflicto armado y actos terroristas se les obstaculiza el derecho a la indemnización administrativa.</p>

<p>SEMANA.COM (2016). <i>La osada propuesta para dar a las FARC algunos beneficios de los militares.</i></p>	<p>Indultos, amnistías y beneficios.</p>	<p>El artículo publicado en la Revista Semana, de circulación nacional, y difundido en la Web, explica cómo se han puesto a la luz pública documentos en donde los negociadores de paz del gobierno y las FARC, desde La Habana, han pactado algunos puntos en donde las prebendas otorgadas a los guerrilleros pueden llegar al punto de ponerlos de igual a igual con los militares legítimos de las fuerzas armadas.</p>
--	--	---

<p>CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA (2014), <i>Guerrilla y población civil Trayectoria de las FARC 1949-2013</i>.</p>	<p>Conflicto armado.</p>	<p>Analiza las representaciones de las FARC sobre sí mismas, y las que la sociedad ha elaborado de esa guerrilla. En segundo lugar, analiza el desarrollo militar en un sentido amplio (estrategias, métodos de guerra, recursos y dominios territoriales), y en tercer lugar, las relaciones del grupo insurgente con la población civil.</p>
<p>CHRIS, MAINA PETER (1997), “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos”.</p>	<p>Delitos internacionales, crímenes de lesa humanidad.</p>	<p>Análisis de los delitos internacionales de competencia de la Corte Penal Internacional, en donde se califica el reclutamiento forzado de menores de edad como un crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.</p>

<p>CORTE PENAL INTERNACIONAL (2017), <i>Veredicto histórico en caso Lubanga es una advertencia para los violadores de derechos humanos</i>.</p>	<p>Derecho Penal Internacional. Responsabilidad Internacional.</p>	<p>Caso de sentencia condenatoria en contra de Thomas Lubanga de la república del Congo por reclutamiento de menores de edad para la guerra.</p>
<p>FORERO MUÑOZ, CARLOS ANDRÉS & CORTÉS CASTELLANOS, RAFAEL ANDRÉS (2012), "Conflicto armado colombiano, niños y adolescentes vinculados".</p>	<p>Crímenes de lesa humanidad y de guerra.</p>	<p>Los niños como víctimas y actores del conflicto armado colombiano, su reclutamiento y ocultamiento por parte de los grupos guerrilleros.</p>
<p>PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2016), <i>Informe de Seguimiento al Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa</i>.</p>	<p>Responsabilidad del Estado.</p>	<p>Estado y eficacia de la reparación integral y la efectividad administrativa para ejecutarla.</p>

<p>OTERO BAHAMON, SILVIA (2016), "Informe de gestión de la Vicepresidencia de la República de la Comisión intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley".</p>	<p>Responsabilidad del Estado.</p>	<p>Los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por los grupos al margen de la ley, su desmovilización y el restablecimiento de sus derechos.</p>
<p>SANDOVAL FERNÁNDEZ, JAIME y ABELLO GUAL, JORGE (2006), "La Corte Penal Internacional y la salida negociada al conflicto armado".</p>	<p>Responsabilidad internacional.</p>	<p>Facultades y competencia de la Corte Penal Internacional para intervenir y juzgar delitos en un conflicto armado, y sus acuerdos o negociaciones para finalizar el conflicto.</p>

<p>VALDIVIESO COLLAZOS, ANDRÉS MAURICIO (2012), <i>La justicia transicional en Colombia: Los estándares internacionales de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario en la política de Santos</i>.</p>	<p>Responsabilidad internacional y responsabilidad patrimonial del Estado.</p>	<p>Cómo se aplican los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional en los acuerdos de paz, y la situación de los menores de edad reclutados y desmovilizados de forma oculta por el grupo guerrillero de las FARC.</p>
---	--	---

Fuente: Elaboración propia.

b) Jurisprudenciales

Sentencias más relevantes sobre el tema proveniente de las Altas Cortes.

Fuente	Categoría	Aporte e Importancia
<p>CORTE CONSTITUCIONAL (2008), Auto 251. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa</p>	<p>Responsabilidad Patrimonial e Internacional.</p>	<p>Atribuye responsabilidades al Estado sobre el conflicto armado, víctimas, desaparición y reclutamiento forzado.</p>

CORTE CONSTITUCIONAL (2005), Sentencia C-03.	Delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.	Víctimas del conflicto armado, reparaciones, Derechos humanos y Derecho internacional.
CORTE CONSTITUCIONAL (2008), Sala Segunda de Revisión. Auto N° 251.	Delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.	Revisión constitucional sobre leyes para desmovilización de insurgentes y grupos armados.
CANÇADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO (2001), Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Responsabilidad Penal Internacional. Indultos y amnistías.	De la sentencia de fondo, reparaciones y costas de 25 de noviembre de 2003, problema jurídico indultos y amnistías. Responsabilidad Internacional.

Fuente: Elaboración propia.

c) Normativas

Que emanan del poder legislativo y debe cumplir los principios de jerarquía, competencia y publicidad.

Norma	Categoría	Aporte e Importancia
-------	-----------	----------------------

<p>Constitución Política de Colombia (1991)</p>	<p>Responsabilidad del Estado.</p>	<p>Se analiza el tema derechos humanos como generador de derechos fundamentales, y como garante de los derechos de la infancia y la adolescencia que son vulnerados al cometerse el delito de reclutamiento forzado.</p>
<p>Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). Bogotá, Colombia.</p>	<p>Responsabilidad administrativa e internacional.</p>	<p>Los derechos de los niños, niñas y adolescentes, restablecimiento de sus derechos, deber del Estado de su protección.</p>

<p>Ley 1448 de 2011</p> <p>(SILVA SEGREGA EDER ALBERTO, 2013),</p> <p><i>Una reflexión desde la ONU y organizaciones defensoras de derechos humanos.</i></p>	<p>Responsabilidad Internacional.</p>	<p>Esta ley es la base para la reparación integral de víctimas del conflicto, y ley marco para los acuerdos de paz. De esta norma se recogen los aspectos fundamentales para generar responsabilidad del Estado por la omisión en el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado y desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC.</p>
--	---------------------------------------	---

<p>Primer Informe al Congreso de la República 2013-2014, Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, Bogotá, D.C., Colombia, agosto de 2014</p>	<p>Responsabilidad Patrimonial del Estado, Reparación integral.</p>	<p>El Congreso presenta informe de seguimiento a la aplicación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011), y hace un análisis de cómo se han implementado los recursos e infraestructura para la reparación e indemnizaciones a las víctimas del conflicto armado y actos terroristas.</p> <p>Del análisis de esta norma se pudo observar algunas de la omisiones y vacíos con respecto al restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado y otros crímenes de guerra a los que fueron expuestos.</p>
---	---	---

<p>Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal, Declaración del CICR ante las Naciones Unidas, Asamblea General de la ONU (2011).</p>	<p>Responsabilidad Internacional.</p>	<p>Fue de gran importancia para reconocer la aplicación de los fundamentos internacionales penales sobre crímenes de guerra y lesa humanidad, donde se trata el delito internacional de reclutamientos de menores de edad por grupos armados ilegales y la dosificación de la pena para los perpetradores de estos delitos, bajo la competencia de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p>
---	---------------------------------------	--

Fuente: Elaboración propia.

5.4. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

5.4.1. Revisión teórica

Partiendo de la base que el presente trabajo se desarrolló mediante la investigación cualitativa, y bajo el enfoque hermenéutico, al pretender como objetivo general establecer la responsabilidad del Estado colombiano frente al ocultamiento por parte de las FARC de desmovilizaciones de menores de edad víctimas del reclutamiento forzado, y la imposibilidad del restablecimiento de derechos, se entiende que el diseño investigativo aplicado frente a la justicia transicional, en el acuerdo de paz y posconflicto en Colombia, en el que se analizaron en detalle las diversas tendencias que al respecto se han dado en las Altas Cortes, se entra en terrenos de una investigación descriptiva, pero cuando se descubre que hasta hoy no existe una línea jurisprudencial consolidada en torno al problema planteado, y tampoco hay un cuerpo propiamente dicho de normas que regulen la totalidad del asunto, se entra en los terrenos de la investigación exploratoria por cuanto se abre un inmenso campo para más averiguación, hasta lograr identificar una definición legal y jurisprudencial, y la eficacia de medidas administrativas y normativas en cuanto al reconocimiento y reparación real que permita afirmar que sobre este tópico existe un comportamiento jurídico y gubernamental completamente unificado y eficaz.

Como instrumento empleado para el proceso de recolección y análisis de la información desde la constitución de fichas de análisis documental, doctrinal y jurisprudencial, en especial de normativa y jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas y de la Corte Penal Internacional, por lo que el análisis se circunscribe al estudio exhaustivo de algunas de las providencias más representativas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que muestran los caminos recorridos por tal jurisdicción en el tratamiento de las víctimas del conflicto armado colombiano, haciendo especial énfasis en los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado en el conflicto armado. Además, se tiene en cuenta los aportes documentales y teóricos de connotados autores que han dedicado su trabajo al estudio del tema.

Basados en la recolección de información primaria y secundaria se abordó el tema del conflicto armado en Colombia realizando una breve reseña sobre este, luego se analiza el fenómeno del reclutamiento forzado dentro del conflicto para llegar a profundizar en el delito de reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes por parte de las FARC, y cómo durante los diálogos y el acuerdo de paz firmado entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero FARC, y en la actualidad en el proceso de implementación y vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), no se le ha dado la trascendencia que merecen los delitos cometidos por el grupo desmovilizado en contra de las niñas, niños y adolescentes, y cómo el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral a que son merecedores como grupo de especial protección por parte del Estado, se han visto relegados, lo cual representa graves omisiones al derecho internacional y genera responsabilidad del Estado colombiano por su ineficacia en la protección y salvaguarda de sus derechos.

Dentro de los acápites desarrollados en el presente trabajo de investigación se partió de analizar la eficacia del marco normativo y jurisprudencial para la reparación de los niños y niñas víctimas del conflicto armado en la justicia transicional, y posconflicto en Colombia y no en análisis de cifras, debido a la incongruencia en los datos existentes en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, hasta llegar a indagar sobre las acciones y políticas administrativas que se desarrollan para el restablecimiento de los derechos y reparación integral de los niños y niñas víctimas del conflicto armado en Colombia dentro del proceso de paz, y las consecuencias que para los menores de edad desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC representa el no restablecimiento de sus derechos.

5.4.2. Análisis y sistematización

Para el desarrollo investigativo se realizó una revisión documental y bibliográfica de 47 publicaciones documentales e informes, se revisaron 13 normas nacionales e internacionales, partiendo desde la Constitución de 1991, leyes de desmovilizaciones, y acuerdos de Paz y de reparación integral; en lo que respecta a la revisión doctrinal y bibliográfica se analizaron 26 documentos sobre los principales aspectos del conflicto armado colombiano, los procesos de paz y desmovilizaciones, y la repercusión en este conflicto del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos al margen de la ley; así mismo se analizaron 8 sentencias nacionales e internacionales mediante fuentes jurisprudenciales sobre cómo ha sido el tratamiento de este delito en los procesos de paz acordados entre el Gobierno Nacional y los grupos insurgentes, analizando si en estos acuerdos el delito de reclutamiento forzado de menores de edad ha sido garante y acorde con los estándares de los principios de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; también se analizó, mediante el estudio bibliográfico, la efectividad administrativa para el restablecimiento y reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado, y su desmovilización oculta por parte de estos grupos guerrilleros y paramilitares.

De igual forma, se hace énfasis en el tema de la responsabilidad patrimonial, administrativa e internacional que le puede ser atribuible a los grupos guerrilleros e insurgentes y al Estado por los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, como es el reclutamiento de menores de edad para el conflicto armado, y la competencia de los tribunales penales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional para condenar este delito y dosificar las penas acordadas en el procesos de paz, y que es aplicada en Colombia en la Jurisdicción Especial para la Paz para que no se presente impunidad en el juzgamiento de este delito.

6. UNA MIRADA DESDE LAS CIFRAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA

Teniendo en cuenta que el objetivo general del presente trabajo fue el de establecer la responsabilidad del Estado colombiano frente al ocultamiento por parte de las FARC de desmovilizaciones de menores de edad víctimas del reclutamiento forzado, y la imposibilidad del restablecimiento de sus derechos, es importante realizar un análisis de las estadísticas sobre el fenómeno de niños, niñas y adolescentes reclutados y desmovilizados, comparando los datos que publican organizaciones nacionales e internacionales, para poder contextualizar cómo ha sido este fenómeno en Colombia, ya que no solo las muertes de niños, y su reclutamiento y utilización por grupos armados preocupan la población colombiana, sino también a organizaciones internacionales de Derechos Humanos como las Naciones Unidas (REVISTA SEMANA.COM 2015), organismo que advierte que dentro del conflicto armado colombiano se presentan casos de reclutamiento forzado, mutilaciones, actos de violencia sexual, secuestros y ataques a escuelas y hospitales.

Así, por ejemplo, y como se mencionó en el planteamiento del problema, para el año 2002 UNICEF reportó un número aproximado de 6.000 a 7.000 niños y adolescentes en las filas de los grupos armados ilegales, mientras que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló en su informe anual de 2003 que el número de niños y niñas en dichos grupos podría ser alrededor de 14.000.

SPRINGER (2012), afirma:

El número de niños y niñas reclutados por FARC-EP, Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) podría alcanzar los 18.000; este estimado excluye a miembros de BACRIM y fuerzas oficiales del Estado colombiano. En Colombia, la propia ACR reporta que más del 40% de las personas desmovilizadas que se encuentran en el proceso de reintegración

(más de 30.000 personas) fueron reclutadas siendo menores de 18 años, es decir, aproximadamente 12.000 personas (p. 9).

Por otro lado, en el primer informe de la Comisión encargada de hacer seguimiento al cumplimiento de la Ley 1448, presentado al Congreso en agosto de 2014, se indica que había 7.361 víctimas de reclutamiento ilícito registrados en el Registro Único de Víctimas. No obstante, las cifras de aquellos que podrían tener derecho a las medidas de reparación que establece la Ley 1448 se estiman entre 3.000 y 4.000, pues dicha norma excluye de reparación a aquellos que se hayan desmovilizado después de cumplidos los 18 años de edad (Comisión de seguimiento y monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011) (PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, 2013-2014, p. 276).

Con respecto a las desmovilizaciones de forma oculta por parte de las FARC de niños, niñas y adolescentes reclutados por este grupo insurgente, resulta oportuno mencionar lo que al respecto dice BALLBAS, (2017):

La cifra es todavía un misterio. Según la Fiscalía, desde 1974 hasta 2014, la FARC reclutaron a más de 11.000 menores de 18 años. Pero hoy no sabe cuántos quedan en sus filas. “Todo reclutamiento de menores de edad es forzoso, quiere decir que son víctimas y el proceso es distinto para que ocurra el restablecimiento de sus derechos”. Eso explica, en parte, el recelo que ha tenido el grupo guerrillero de facilitar las estadísticas de niños, niñas y adolescentes que están bajo su mando. El gobierno tampoco las maneja o, si las tiene, no las divulga (p. 01).

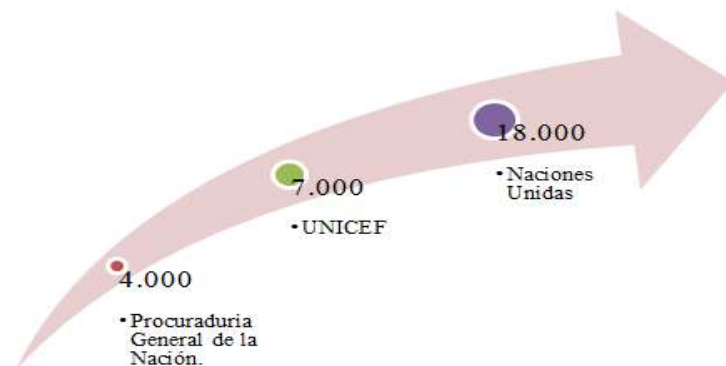
Para entender mejor las cifras del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, se presenta el siguiente cuadro:

6.1. CIFRAS DE RECLUTAMIENTO FORZADO

Año	Fuente	Total
2002	UNICEF	Unicef reportó un número aproximado de 6.000 a 7.000 niños y adolescentes en las filas de los grupos armados ilegales.
2008	Corte Constitucional (2008). Auto 251.	Según estimativos de la Defensoría del Pueblo en 2001, las edades de reclutamiento fluctuaban entre los 7 y los 17 años, con un promedio de 13.8 años. En 2006 la misma fuente reportó que el promedio de edad de reclutamiento se había reducido un año, de 13.8 a 12.8 años de edad.
2012	ONU. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	El número de niños y niñas reclutados por las FARC-EP, Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) podría alcanzar los 18.000.
2012	CICR y ACR del Comité Internacional de la Cruz Roja	Reportó que en Colombia más del 40% de las personas desmovilizadas que se encuentran en el proceso de reintegración (más de 30.000 personas) fueron reclutadas siendo menores de 18 años, es decir, aproximadamente 12.000 personas.

2014	Procuraduría General de la Nación. “Primer informe al Congreso de la República, 2013-2014”	Se indica que había 7.361 víctimas de reclutamiento ilícito registrados en el Registro Único de Víctimas. No obstante, las cifras de aquellos que podrían tener derecho a las medidas de reparación que establece la Ley 1448 se estiman entre 3.000 y 4.000, ya que esta norma excluye de reparación a aquellos que se hayan desmovilizado después de cumplidos los 18 años de edad
------	--	--

Fuente: Elaboración propia.



De acuerdo con los anteriores datos estadísticos, sobre el reclutamiento de menores de 18 años por parte de las FARC, es imposible que para el año 2017 solo se encontraran para desmovilizarse de sus filas menos de 20, además en las negociaciones que se efectuaron en La Habana, Cuba, las mismas FARC reconocían que tenían en sus filas a este tipo de combatientes pero defendiendo el argumento que para ellos los menores de edad son aquellos menores de quince años, lo cual va en contravía de lo que predice la norma constitucional cuando califica la minoría de edad hasta los 18 años,

además la normativa colombiana expresa que ni para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional puede reclutar menores de 18 años.

Es importante aclarar que entre las infinitas abominaciones de la guerra, probablemente las más infames son las que comprometen la integridad de los niños y de las niñas.

Tal y como lo denunciara GRAÇA MACHEL (1996) en su informe especial:

Millones de niños están atrapados en conflictos en los que no son meros espectadores, sino objetivos. Algunos caen víctimas de un ataque general contra la población civil, otros mueren como parte de un genocidio calculado. Otros niños y niñas sufren los efectos de la violencia sexual o las múltiples privaciones del conflicto armado que los exponen al hambre o a la enfermedad. Igualmente chocante es el hecho de que miles de jóvenes sean explotados cínicamente como combatientes (p. 01).

Dentro del conflicto colombiano los niños, niñas y adolescentes han sido víctimas de los más graves crímenes en el marco del conflicto armado (MARDONES y REYES M., Eds., 2003). Toda esa brutalidad extrema y deliberada contra los más indefensos no solo señala a los perpetradores, sino que nos expone como sociedad, expone nuestros silencios, nuestra negación, nuestra incapacidad para protegerlos.

De igual forma, cada año miles de familias lo abandonan todo para no verse obligadas a entregar a sus hijos, y no siempre consiguen evitarlo (GORRITI, G., 1999, p. 14). Son numerosos los casos en los que los niños y niñas son sustraídos de sus hogares y vinculados a grupos armados ilegales y bandas criminales como parte de un perverso “impuesto de guerra”, que se impone

en las comunidades a las que someten bajo la dictadura del miedo, con el fin de convertirlas en cómplices y obligarlas a guardar silencio.

De acuerdo con un artículo publicado en la REVISTA SEMANA.COM (2015) se puede observar que en su segundo informe sobre la situación de los niños y el conflicto armado en Colombia, el Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki-moon, se refirió a las *“graves violaciones de las que son objeto los niños en Colombia”*, como el reclutamiento y utilización por grupos armados, muertes y mutilaciones, actos de violencia sexual, secuestros, ataques contra escuelas y hospitales, y la denegación del acceso humanitario.

Sobre el fenómeno de reclutamiento y utilización de niños para el conflicto en la publicación se puede leer:

Se advierte un aumento de casos. El informe asegura que las guerrillas tienden a reclutar niños principalmente en zonas rurales, mientras otros grupos armados como los “Rastrojos” y los “Urabeños”, los reclutan en su mayoría en áreas urbanas.

Se señala cómo la población más vulnerable los niños de origen indígena y afrocolombiano de Caquetá, Cauca, Córdoba, La Guajira, Guaviare, Nariño y Vaupés. “En el 2010, al menos 16 menores indígenas fueron reclutados por el ELN en Chocó”, indica el informe (REVISTA SEMANA.COM, 2015).

Un factor importante a tratar sobre el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes es el impacto que produce, ya que su vinculación a los grupos armados genera una vulneración múltiple de sus derechos fundamentales, y tiene como consecuencia afectaciones físicas, emocionales, psicológicas y sociales de diversa índole. Los daños e impactos del reclutamiento han sido descritos por varios expertos e informes, así como por la jurisprudencia nacional

e internacional (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2005), sin embargo la violación de derechos fundamentales de los niños y niñas reclutados no comienza en el momento de su incorporación a los grupos armados.

La CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2005) se refirió a los “efectos” o “consecuencias” que sufren los menores de edad que toman parte en las hostilidades en el marco del conflicto armado. Entre estos señaló “efectos psicológicos, sociales y políticos en el corto, mediano y largo plazo”, consecuencia no sólo del desempeño de actividades o el cumplimiento de roles en los grupos armados, sino también por “el clima de violencia”.

Así mismo, afirmó que:

(...) “dada su experiencia y vulnerabilidad, los niños y adolescentes típicamente sufren más muertes y lesiones en combate que los adultos” y “a menudo quedan discapacitados, mutilados o con otro tipo de secuelas físicas permanentes”. En el plano psicológico, según el Tribunal, su experiencia genera “cuadros individuales que incluyen angustia, ansiedad, pesadillas, miedo constante a la muerte, recuerdos persistentes de sus actos de violencia, dificultades para controlar los comportamientos o reacciones violentas, problemas de concentración y abuso de sustancias psicoactivas o alcohol”. En el plano social la Corte también advierte sobre efectos negativos de las oportunidades perdidas. Por último, en relación con las mujeres, señala la Corte que “las niñas son frecuentes víctimas de violencia sexual, prostitución forzada y esclavitud sexual sistemáticas por parte de sus superiores” y, de otro lado, “en no pocos casos, estas niñas son estigmatizadas adicionalmente por sus comunidades de origen, lo cual dificulta su retorno” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2005, pp. 75 y 76).

De acuerdo con lo anterior, se entiende el reclutamiento ilícito como un fenómeno complejo y multicausal, en el cual las condiciones previas y que hicieron posible o facilitaron el reclutamiento, también deben ser consideradas al momento de evaluar el impacto y proponer una respuesta.

De igual manera, aparte de la existencia de un conflicto armado y de grupos organizados que fuerzan, promueven, incitan o aceptan la incorporación de personas menores de edad, existen otros factores que contribuyen de manera significativa al reclutamiento ilícito y que pueden ser constitutivos de violaciones de los derechos de niños y jóvenes, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño (1989) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976).

En el reclutamiento inciden circunstancias estructurales de vulneración de los derechos fundamentales de los niños y las niñas, patrones culturales, de género, y los riesgos naturales de la guerra. Dichos factores de riesgo pueden agruparse en tres ejes (CORTE CONSTITUCIONAL, 2005):

- a) El primero referido a los entornos familiar y comunitario, abarca las vulnerabilidades por amenaza y victimización (directa o de un miembro de su núcleo familiar o entorno próximo), tales como la violencia intrafamiliar y la sexual
- b) El segundo, las vulnerabilidades por exclusión social y económica tales como pobreza, ausencia de las instituciones del Estado, deserción escolar, falta de oportunidades y proximidad del conflicto armado en el territorio⁶ (GMH, s.f., p. 86).
- c) El tercero, de carácter más grupal y comunitario, se refiere a las vulnerabilidades asociadas con los atributos culturales de los niños, en donde el fuerte imaginario de la guerra, la atracción por las armas (ICBF, 2016), la necesidad de poder, de reconocimiento de sus pares

⁶ La identidad con modelos guerreros señalada por el GMH (s.f.) en su Informe *Basta Ya* (p. 86) es abordada por la Defensoría del Pueblo y UNICEF (s.f.).

y de pertenencia a un grupo son factores determinantes para el reclutamiento de niños y niñas. Adicionalmente, la violencia sufrida por los niños y niñas en el marco del conflicto impulsaría a algunos de ellos a unirse a un grupo armado en busca de protección o venganza.

Las anteriores circunstancias descritas deben ser consideradas no solo en su dimensión individual, sino también en relación con la comunidad inmediata de los jóvenes, especialmente si tenemos en cuenta que muchos de los factores existentes al momento del reclutamiento persisten luego del proceso de desvinculación.

Otro agravante de los niños y niñas como víctimas del conflicto armado colombiano lo constituye su muerte y mutilación dentro y fuera de combate, es así que, según el informe de Naciones Unidas (2015), durante los combates, como consecuencia de los ataques indiscriminados, con las minas terrestres y las municiones sin detonar “se sigue matando y mutilando a niños”.

Los grupos armados no estatales como las FARC y el ELN fueron los autores de la mayoría de los casos en 10 departamentos: Antioquia, Arauca, Bolívar, Cauca, Cesar, Córdoba, Meta, Nariño, Putumayo y Santander:

Por otro lado, de acuerdo con el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en los años 2009 y 2010, 330 personas, incluidos 27 niños, murieron en 68 masacres. Entre enero y junio del 2011 el Observatorio informó que a octubre del 2011 se habían perpetrado 32 masacres más (NACIONES UNIDAS, 2015).

Otro factor en donde los niños y niñas son víctimas del conflicto armado en Colombia son las minas antipersonales plantadas por los grupos ilegales, especialmente por las FARC, ante lo cual el Programa Presidencial para la

Acción Integral contra las Minas Antipersonal (REVISTA SEMANA.COM 2015) *“entre enero del 2009 y agosto del 2011, asegura que 16 menores de edad fueron víctimas de las municiones sin detonar y las minas terrestres, colocadas principalmente por las FARC y el ELN”.*

Con respecto a la violencia sexual contra niños y niñas, como un factor determinante de victimización, es importante anotar que Naciones Unidas (2015) expresa al respecto que *“no existe una recopilación sistemática de información ni registros oficiales del número de casos de violencia sexual”, los cuales, según la ONU, “siguen sin denunciarse por miedo a represalias, falta de confianza en los sistemas de justicia del Estado o desconocimiento de los procedimientos”.*

Además de lo anterior, el conflicto armado también ha puesto a los niños en peligro de sufrir explotación sexual, y como si esto no fuera suficiente, se han documentado casos donde las escuelas fueron atacadas durante los enfrentamientos entre Fuerzas Militares y grupos armados no estatales. *“En junio del 2010, explotó en una escuela rural una bomba presuntamente dirigida a las Fuerzas Militares. Unos meses antes, en septiembre del 2009, se denunció un ataque de las FARC contra un hospital en Cauca”* (REVISTA SEMANA.COM, 2015):

También se señala que las minas antipersonal y otras municiones explosivas son abandonadas en las escuelas o cerca de los planteles. Así se vivió en el Valle del Cauca en mayo del 2011, cuando las FARC dejaron un campo minado que obligó a suspender las clases durante más de seis meses (REVISTA SEMANA.COM, 2015).

7. VACÍOS NORMATIVOS EN EL PROCESO DE PAZ, FRENTE LA NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL. CASO DE LOS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO

El delito del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, su desmovilización y restablecimiento de sus derechos en el proceso de paz en Colombia, es un tema complejo debido a lo pactado en los acuerdos entre el Gobierno de Colombia y el grupo guerrillero de las FARC, las normas que se promulgaron para acoger y validar dichos acuerdos, y otras normas ya pre-existentes que tienen que ver al respecto, por ello es indispensable realizar un análisis sobre el tema objeto de estudio frente al derecho internacional, y cómo las Cortes Internacionales abordan este delito.

Como primera medida debe recordarse, como se mencionó anteriormente, que el reclutamiento forzado de los niños, niñas y adolescentes está plasmado como un “crimen de guerra”, tanto en conflictos internacionales como en conflictos no internacionales. Después de haberse reconocido la competencia de los tribunales internacionales para estos tipos de crímenes, el Artículo 8 del Estatuto de Roma establece que *“tendrá jurisdicción respecto de los crímenes de guerra, entre ellos toda violación de las leyes y costumbres aplicables en conflictos armados de carácter interno, categoría que incluye el reclutamiento de menores”* (CORTE CONSTITUCIONAL, 2008).

A nivel colombiano, la penalización del reclutamiento infantil ha sido recogida en nuestro Código Penal, en el artículo 162. Al respecto dice la CORTE CONSTITUCIONAL (2008) lo siguiente:

Desde esta perspectiva jurídica los niños, niñas y adolescentes combatientes son, víctimas, o sujetos pasivos del delito de reclutamiento forzoso, y deben recibir la atención prioritaria del Estado para efectos de protección, rehabilitación y resocialización.

El anterior Concepto normativo es avalado por LANGER, (2011, p. 1), cuando expresa que este delito debe ser sometido a la persecución penal por la

Corte Penal Internacional, ya que el derecho internacional presenta una legitimidad superior a la persecución penal en ejercicio de la jurisdicción universal, pues resultan ser más representativas y transparentes para la humanidad, así como más respetuosas de la soberanía estatal.

En contraste, la Corte Penal Internacional cuenta con sus propias instituciones, y adicionalmente, al ser también un régimen de persecución global, cuenta con las instituciones locales de cada Estado, que bien pueden ser utilizadas para perseguir a los perpetradores de delitos como el reclutamiento forzado de menores de edad:

La segunda diferencia es que la Corte es un régimen que tiene un claro centro, un claro punto neurálgico. La idea del Estatuto de Roma es que los Estados nacionales tienen la obligación primordial de perseguir y que cuando ellos no persiguen la Corte de acuerdo al principio de complementariedad entonces puede perseguir (LANGER, 2011, p. 2).

Determinar la relación entre ambos obliga a polemizar e indagar sobre la legitimidad de estos dos regímenes globales de persecución penal. Hay quienes sostienen que la Corte Penal Internacional poseería una mayor legitimación, ya que la misma sería más respetuosa del debido proceso, menos selectiva contra líderes de países en desarrollo, y más efectiva en el sometimiento de imputados al procedimiento penal.

Como lo expresa LANGER (2011), todos estos argumentos en alguna medida terminan siendo inexactos. *“Por ejemplo, en lo concerniente a la selectividad, ésta no ha sido menor. De hecho, al momento la Corte se involucrado sólo en delitos cometidos en el postergado continente africano”*, pero no se ha involucrado para casos de reclutamiento forzado de menores de edad en

América Latina en donde ha existido conflicto armado, como es el caso de países como El Salvador, Nicaragua y Colombia.

De acuerdo a lo anterior, debe tenerse presente que la competencia de la Corte se limita a conocer de los crímenes más graves de trascendencia para toda una comunidad internacional, y dentro de ellos se encuentra el reclutamiento forzado de menores de edad. En cuanto a crímenes de lesa humanidad, dice la Corte Penal Internacional (2014):

Son reiterados actos cometidos como parte de un ataque generalizado contra una población civil. “Algunos de esos actos son: asesinato, exterminio, esclavitud, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, reclutamiento forzado de menores de edad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. El genocidio y los crímenes de lesa humanidad son castigables con independencia de ser cometidos en «tiempos de paz» o de guerra”.

Ahora bien, reconociendo que la Corte Penal Internacional ya ha proferido fallos con respecto al delito de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes para la guerra, debe plantearse si estos fallos deben tener repercusiones en Colombia, con respecto al conocido delito de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos al margen de la ley, y traer a colación el tratamiento u ocultamiento del delito, y la posibilidad o imposibilidad del restablecimiento de los derechos para este grupo de especial protección por parte del Estado, analizando si la Justicia Especial para

la Paz, que proviene en Colombia de la Justicia Transicional pactada por el Gobierno Nacional de Colombia con el grupo guerrillero de las FARC, es garante, respetuosa y acorde con los principios y fundamentos del derecho internacional y las directrices de la Corte Penal Internacional al respecto, teniendo en cuenta que la Justicia Penal Internacional, que proviene del Estatuto de Roma, tiene aplicación en todo el continente americano, y que estas reglas de derecho internacional tienen incidencia en las decisiones que ha tomado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecieron *“límites a procesos de paz o transición en la región –Salvador, Perú, Argentina, Chile y Uruguay–, arrebatándole en parte al Estado su capacidad de resolver estos asuntos sin intervención internacional alguna”* (BARBOSA, 2017, p. 3).

Para dar una respuesta a lo mencionado anteriormente, es preciso hacer un análisis a los antecedentes normativos sobre el tema de la aplicación de los acuerdos de paz pactados entre el Gobierno Colombiano y el grupo de las FARC, y que normativamente se vieron reflejados en la Justicia Transicional y la Justicia Especial para la Paz, JEP, con el fin de establecer si son congruentes con el derecho internacional en lo que respecta al delito de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Para ello se hace un comparativo entre el proceso de paz adelantado con los paramilitares años atrás, con su nombrada y debatida Ley de Justicia y Paz, y ahora con la Justicia transicional y la Justicia Especial para la Paz; de igual forma se analizarán los fallos más importantes de las Cortes Internacionales sobre los procesos de paz en América para indagar si han cumplido con lo estipulado por la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma y el Derecho Internacional, ya que todos estos fallos tienen incidencia en Colombia.

Con el fin de hacer un comparativo entre el fallo de condena internacional en contra de la Corte Penal Internacional, por el delito de reclutamiento de menores de edad para el conflicto armado y el proceso de paz adelantado con

los paramilitares años atrás en Colombia con su nombrada y debatida Ley de Justicia y Paz, y ahora con la Justicia transicional y la Justicia Especial para la Paz, y el tratamiento que se dio a este delito, es importante recordar que uno de los principales problemas que ha aquejado a la sociedad colombiana, desde hace más de cinco décadas, ha sido la violencia generada de manera sistemática por los grupos al margen de la ley, como las FARC, el ELN, el ELP, los grupos de narcotraficantes, los paramilitares y en la actualidad las bandas criminales o BACRIM, por lo que el gobierno, con el propósito de buscar la paz nacional y acabar con este flagelo que llena de dolor, sangre y desplazamiento, ha implementado mecanismos de negociación en procura de alcanzar la realización de uno de los objetivos de un Estado social de derecho, el cual es la armonía de todos sus asociados, y así avanzar de manera decisiva a la búsqueda de la paz, buscando un camino hacia la rectificación y reincorporación de estos grupos ilegales a la vida civil, mediante diálogos y acuerdos denominados de paz.

Teniendo fundamento en lo anterior, uno de los acuerdos más sonados que se ha realizado para lograr la desmovilización de insurgentes fue el de los paramilitares, el cual se materializó con la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), que en su momento se mostró como la gran alternativa de paz propuesta por el gobierno del ex presidente Uribe Vélez, como mecanismo que pretendió la desmovilización de estos grupos y la reintegración a la vida civil, pero que meses después se convirtió en el tema de controversia tanto nacional como internacional, debido a los alcances de la Ley, los beneficios que se le otorgaban a los paramilitares, especialmente a sus jefes, y posteriormente con el incumplimiento de los temas acordados y la reincorporación de los reinsertados a otros grupos insurgentes y narco terroristas como las guerrillas y las Bacrim, además porque en esta ley, como ahora, no se despejaron las dudas sobre la desmovilización de menores de edad, ni los grupos delincuenciales reconocieron el delito de reclutamiento forzado de menores

de edad, pese a que las pruebas y las noticias en los medios de comunicación daban cuenta que en su filas se encontraban enlistados niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, resulta importante abordar el tema comparándolo con la Justicia Especial para la Paz (JEP), no solo por su actualidad nacional sino porque desde sus inicios, como proyecto de ley, ha sido objeto de muchas controversias y debates entre los diversos sectores de la comunidad colombiana y a nivel internacional, en especial porque en la actualidad se lleva a cabo un proceso de aplicación de la JEP frente al acuerdo de paz con el grupo guerrillero de las FARC, para el cual se han propiciado otras normas para el logro de este objetivo bajo el nombre, primero, de Justicia Transicional, y en la actualidad con Justicia Especial para la Paz, pero el tema de los menores de edad reclutados por las FARC se tornó un tema casi tabú, y hasta el momento no se le dio la importancia que amerita este delito en donde lo que prima es la impunidad.

Realizando un análisis de la Ley de Justicia y Paz, los sucesos que la enmarcaron desde su iniciación hasta su aplicación, comparada con la Constitución de Colombia (1991), las normas correspondientes y los Tratados Internacionales de derecho penal, Derecho Internacional Humanitario y consideraciones teóricas y conceptuales, con el fin de llegar a establecer si esta ha sido una ley para la resocialización de paramilitares o si, por el contrario, se convirtió en una ley viciada que solo pretendió favorecer con la impunidad a delincuentes que han hecho mucho daño a los colombianos, y que pone en duda y a la vez genera controversia con lo que se acordó para la aplicación de la Justicia Transicional y la Justicia Especial para la Paz en los diálogos de La Habana, Cuba, y en la actualidad en su aplicación, sobre todo porque los menores de edad que se desmovilizaron fueron muy pocos en comparación a las denuncias de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos sobre la tenencia de menores de edad en las filas de los

grupos guerrilleros, y que no logran el restablecimiento de sus derechos, ni mucho menos una condena a los jefes guerrilleros por este delito.

Bajo un análisis de carácter teórico descriptivo y documental, debe como primera medida mencionarse los antecedentes de la Ley 975 de 2005, denominada como la Ley de Justicia y Paz, la cual fue aprobada en el mes de junio de 2005 por el Congreso de la República de Colombia, y que sirvió como marco jurídico para la desmovilización de más de 12.000 paramilitares *“buena parte de ellos acusados de secuestros, reclutamiento forzado, homicidios, masacres y narcotráfico, abre las puertas al análisis y la polémica por parte de la sociedad civil, la comunidad internacional, las instituciones y las mismas víctimas de los actores del conflicto armado colombiano”* (NACIONES UNIDAS, 2005).

De igual manera, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2005) reiteró con respecto a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), su obligación de ejecutar ciertas funciones de asesoría en el país al manifestar que *“El acuerdo suscrito entre el gobierno colombiano y la organización de las Naciones Unidas señala que es de competencia de la Oficina “velar porque todo proyecto de ley en materia de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos internacionales en la materia”.*

Esta apreciación se hizo teniendo en cuenta que para ese momento el punto más cuestionado y profundo de la puesta en marcha de la Ley de Justicia y Paz, desde la perspectiva internacional, es el de la verdad que puede traer consigo impunidad, puesto que no exige la confesión de delitos, y que con el debido respeto se ha materializado con el ocultamiento real de la magnitud del delito de reclutamiento forzado de menores de edad, lo que tiene un significado de largo plazo, ya que si no se enfrenta de una manera abierta y auténtica pueden resurgir secuelas en el futuro, y bajo el precedente de la

condena por parte de la Corte Penal Internacional en el caso de la República del Congo, puede generar repercusiones internacionales en contra de los desmovilizados de las FARC y del mismo Gobierno colombiano.

Para entender mejor lo que se ha mencionado en párrafos anteriores, debe mencionarse que la historia de Colombia ha estado marcada por la violencia, producida por los grupos al margen de la ley como los grupos guerrilleros de las FARC, el ELN, el ELP, los paramilitares, los carteles de narcotraficantes y las bandas criminales o BACRIM, que han tenido en sus filas a niños, niñas y adolescentes reclutados de manera forzada.

En lo que concierne a los fallos ya proferidos por la Corte Penal Internacional, en lo que respecta a la aplicación del fallo condenatorio por el delito de reclutamiento forzado de menores de edad, por parte de la Corte Penal Internacional en la República del Congo, frente a la Ley de Justicia y Paz o Ley 975 de 2005, la cual fue creada para implementar los acuerdos de paz para la desmovilización de este grupo al margen de la ley, y que en su propósito expresa: *“Esta ley crea marco jurídico para facilitar la desmovilización de grupos ilegales en acuerdos con el gobierno. Incluye marginalmente algunas disposiciones para las víctimas en materia de verdad y reparación”*, es importante mencionar que a finales del año 2002 el Gobierno Nacional adelantó un proceso de “negociación” con los grupos paramilitares, bajo el condicionamiento del cese de hostilidades. *“Sin embargo, estos grupos continuaron cometiendo masacres, homicidios y desplazamientos, así como la práctica de reclutamiento de menores”* (REVISTASEMANA.COM, 2006).

De igual manera, es importante mencionar en este aparte de fundamentación teórica que la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana (2006) que vino a interpretar algunos de los aspectos más controvertidos de la Ley y Justicia y Paz (C-370), que pretendía facilitar el proceso de desmovilización

de los grupos paramilitares, ha sentado algunos criterios importantes en lo concerniente al derecho a la justicia.

Ante las tensiones entre la paz y la justicia la Corte subraya la necesidad de aplicar el método de la ponderación, es decir, de “sopesar los derechos constitucionales que se encuentran en colisión, en aras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer” (GÓMEZ ISA, p. 50).

Aplicando el método de la ponderación, la CORTE CONSTITUCIONAL (2006) llegó a la conclusión de que:

(...) el logro de una paz estable y duradera por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos (Sentencia C-370).

De igual forma, enfatiza la misma Corte Constitucional (2006) que *“la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas en especial cuando se trata de menores de edad, que requieren de especial protección por parte del Estado”*, por lo tanto la Corte acepta la imposición de ciertas limitaciones al derecho a la justicia en aras de la consecución de la paz:

Este criterio de la ponderación también ha llevado a la Corte Constitucional a establecer que el Marco Jurídico para la Paz no vulnera elementos estructurales y definitorios del derecho a la justicia tal y como este viene contemplado en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que es parte Colombia. En este sentido, la Corte afirma que “para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización” (Corte Constitucional, 2013: 9.4). Como han afirmado al respecto varios relevantes autores, “la selección parece inevitable en procesos de paz de la magnitud y duración como el colombiano, y por esta razón, la mejor manera para garantizar los derechos de las víctimas no es negando la selección, sino definiendo los criterios para su aplicación de tal manera que satisfagan en el máximo nivel posible las expectativas de verdad, justicia y reparación (UPRIMNY, SÁNCHEZ y SÁNCHEZ, 2013, p. 26).

Pero la realidad ha demostrado que para que exista la verdad como un instrumento eficiente de reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano, tanto en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, como en la Justicia Transicional y en la aplicación de la Justicia Especial para la Paz (JEP), se debe ser consciente de la diferencia entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa, como lo dice FORER (2012):

Tal vez por tales diferencias se ha entendido que la justicia retributiva parte de un entendimiento retrospectivo de las instituciones penales y penitenciarias, mientras que la justicia restaurativa implica necesariamente una lectura prospectiva de las mismas (p. 02).

De igual manera menciona FORER (2012):

(...) pareciera que la justicia restaurativa no se compadeciera con los imperativos propios de la justicia transicional y por lo tanto resultaren incompatibles, teniendo en cuenta que ésta última se funda, entre otras, en la efectiva realización de la justicia mediante la persecución y efectiva sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, y no simplemente en la implementación de un sistema de reparación y la concesión de perdones (p. 13).

De acuerdo a lo anterior, y a lo que se observa en la realidad colombiana, el derecho a la verdad no representa una eficiencia total como mecanismo de reparación para las víctimas del conflicto, ni para los colombianos en general, pues para que ello suceda la justicia restaurativa debe constituirse en un buen complemento de la justicia transicional, en donde además de favorecer la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, debe imponer el desarrollo de procesos que permitan reconstruir el diálogo entre víctima, victimario y sociedad, y sobretodo que los actores del conflicto reconozcan en este caso que cometieron el delito del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, y que en el caso de las FARC fueron obligados a desmovilizarse de manera oculta, evitando que la comunidad internacional los juzgara por este delito, e impidiendo que se diera un debido proceso de restablecimiento de los derechos para los menores de edad que fueron reclutados de manera forzosa.

Por lo tanto, *“mientras estos diálogos no sean eficaces instrumentos conducentes a la reconciliación nacional, en donde se parta del reconocimiento de los daños causados y del desarrollo de verdaderos actos de contrición y arrepentimiento, no habrá una verdad ni como derecho ni como instrumento de reparación”* (FORER, 2012 p. 14).

Y aunque se deben destacar los esfuerzos realizados por el Estado colombiano y las iniciativas emprendidas a fin de crear una política integral de reparaciones y promulgar una ley para reparar a las víctimas del conflicto armado, como es el caso de la Ley de Justicia y Paz (Ley 795 de 2005), la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (“Ley 1448” o “Ley de Víctimas”), como un sistema administrativo de reparación que abarque las diferentes causas, situaciones y particularidades de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH derivadas del conflicto armado interno (OEA 2013, p. 26), para el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado no se hizo lo necesario, y en especial lo que debió haberse ejecutado antes de la firma de cualquier acuerdo, como es la desmovilización y entrega de menores de edad que estuvieran en las filas de los grupos insurgentes para que el Estado pudiese dar efectivo restablecimiento de sus derechos, por lo cual el Colombia es responsable de esta omisión y debe ser juzgado junto con las FARC por parte de la Corte Penal Internacional, por no garantizar el reintegro a la vida social, y el restablecimiento pleno de los derechos a los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado, y el juzgamiento por este delito a los jefes guerrilleros antes de firmar el acuerdo de paz, y no permitir que se presentara la impunidad frente a este hecho de lesa humanidad y crimen de guerra perpetrado por las FARC.

Lo anterior puede ser argumentado con lo que expresa GARCÍA P. (2013), quien dice lo siguiente:

De acuerdo con el estudio realizado por la Oficina de la Alta Comisionada para los derechos humanos, el derecho a la verdad se relaciona de manera directa con los deberes del Estado en materia de:

- i) El deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos;
- ii) El deber del Estado en realizar investigaciones eficaces de las violaciones manifiestas de derechos humanos e infracciones al

derecho internacional humanitario; iii) El deber del Estado de garantizar el acceso a recursos efectivos en materia de reparaciones (p. 31).

Entonces, con base en lo expuesto, deben tomarse medidas de carácter internacional para que delitos de la talla del reclutamiento forzado de menores de edad no quede en la impunidad, ya que ese delito no puede someterse a amnistía o indulto, y se debe denunciar a los responsables ante la Corte Penal Internacional para que, con base en el fallo condenatorio en la República del Congo por el mismo delito, se aplique en Colombia y se condene a los jefes guerrilleros de las FARC, y se le vincule responsabilidad al Estado colombiano por la omisión de los estándares internacionales por permitir la desmovilización oculta de los menores de edad reclutados por grupos al margen de la ley, impidiendo que se aplicara un debido restablecimiento de sus derechos como grupo de especial protección por parte del Estado, como son los niños, niñas y adolescentes, con el agravante que fueron víctimas del conflicto armado colombiano y no se les brindó tampoco una debida reparación integral.

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR RECLUTAMIENTO Y DESMOVILIZACIÓN OCULTA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE LAS FARC

Al tratar de determinar la responsabilidad patrimonial, administrativa e internacional del Estado colombiano en cuanto a repercusiones y sanciones frente al ocultamiento de los niños víctimas de reclutamiento forzado y su desmovilización oculta por parte de las FARC, como primera medida se debe contextualizar como problemática en la reparación integral para niños y niñas víctimas del reclutamiento forzado, y otros delitos dentro del conflicto armado colombiano, que la política consignada en la Ley de Reparación de Víctimas (Ley 1448 de 2011) sin duda alguna demuestra el inicio de una nueva etapa

para el país en la concepción y orientación de los Derechos Humanos, enmarcada en el ámbito de la ya existente institucionalidad transicional, cada vez más fortalecida, para el restablecimiento de la paz y la democracia, aunque los datos demuestren que no ha sido del todo eficaz, pues se toma a las víctimas de manera generalizada y no le otorga un cubrimiento especial a los menores de edad, quienes en su mayoría fueron desmovilizados por las FARC de manera oculta.

Debe tenerse muy claro que en Colombia las consecuencias del desplazamiento forzado, tortura, homicidio, secuestro, violencia sexual, campos minados, reclutamiento, entre otros hechos victimizantes en el marco del conflicto armado, se reflejan en los impactos psicosociales y en las afectaciones a la vida digna de las niñas, niños y adolescentes que hoy representan más de la tercera parte de la población víctima del país (2.237.049 niños, niñas y adolescentes víctimas directas) (UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, 2014):

Los informes muestran desde 1999, a las FARC como el principal grupo armado ilegal de origen de los niños, niñas y adolescentes que ingresan al Programa de Atención Especializada del ICBF (2,868 desvinculados). A partir de 2007 las Bandas Criminales, como grupo de origen han mostrado una tendencia al incremento del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (131 casos atendidos en total) (OIM, UNICEF e ICBF, 2013, p. 250).

El mismo informe ha mostrado que, en general, los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados insurgentes presentan bajos niveles de escolaridad, viven con menor frecuencia con sus padres, sus índices de masa corporal son más altos que los de otros niños víctimas, e informan mayor existencia de cicatrices, amputaciones, un nivel de discapacidad importante y síntomas de enfermedad, fenómeno que se agrava con

las desmovilizaciones de menores de edad que fueron devueltos a sus lugares de origen, sin cumplir con los protocolos internacionales por parte de las FARC para evitar ser reconocidos como reclutadores de niños y niñas por parte de los organismos internacionales.

Con respecto a violencia sexual, y su mayor impacto sobre niñas y adolescentes mujeres, comporta una serie de conductas sobre los niños, niñas y adolescentes, que van desde el acceso carnal violento o el acto sexual abusivo, planificación reproductiva (e incluso esterilización) forzadas, explotación sexual, prostitución, esclavitud sexual, embarazo y aborto forzados:

La población infantil femenina (niñas) es la más frecuentemente afectada, pues son utilizadas sexualmente por los integrantes de los grupos armados, o incluso convertidas en esposas o parejas permanentes de éstos (OIM, UNICEF e ICBF, 2013, p. 26).

Como se puede observar, las consecuencias a corto, mediano y largo plazo de estos actos de violencia sexual pueden clasificarse en físicas y psicológicas. Las consecuencias físicas incluyen desde embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual y lesiones genitales, mientras que las consecuencias psicológicas están relacionadas con la estigmatización de la cual son víctimas estas niñas y mujeres, lo cual en ocasiones les impide buscar asistencia médica, regresar a sus comunidades o establecer una relación de pareja, facilitando de esta forma el desplazamiento hacia regiones apartadas, e incluso el ejercicio de la prostitución (UNICEF, 2006),

Ahora bien, entendiendo que de acuerdo con lo que expresa el artículo 181 de la Ley 1448 de 2011 son niños, niñas y adolescentes víctimas aquellos que se hayan visto afectados por las violaciones contenidas en el artículo 3° de dicha Ley, los niños, niñas y adolescentes víctimas gozarán de todos los

derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente, y adicionalmente tendrán derecho, entre otros:

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 (CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2011).

La ley establece que el Estado, en su conjunto, tiene el deber de reparar integralmente a niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas del conflicto armado, por reclutamiento, desplazamiento forzado, muerte de uno o ambos progenitores, violencia sexual, minas antipersonales, municiones sin explotar o aparatos explosivos improvisados, así como aquellos niños, niñas y adolescentes concebidos a través de un acto sexual violento en el marco del conflicto armado. Según el artículo 25 de la mencionada ley, la reparación debe ser adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones.

Siguiendo con lo anterior, en cuanto a la reparación, debe mencionarse que en relación con la respuesta del Estado para los niños y niñas víctimas de reclutamiento ilícito, actualmente en Colombia hay tres escenarios dirigidos por el ICBF, la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR) y la Unidad para las Víctimas.

Como primera medida, en el área de reintegración, a cargo del ICBF, hay un programa especial dirigido a menores de 18 años, víctimas del reclutamiento

ilícito por parte de grupos armados al margen de la ley, que funciona desde 1999 y tiene por objeto garantizar la integración familiar, social, comunitaria y laboral de los niños y niñas desvinculados de los grupos armados. En este programa los niños y niñas reciben atención en materia de salud y capacitación, la cual comprende: escolarización, formación técnica y aprendizaje ocupacional. La mayoría de los niños y niñas que ingresan al programa especializado reciben la Certificación del Comité para la Dejación de Armas (CODA), que les garantiza, adicionalmente, el acceso a los beneficios económicos y jurídicos de la reintegración (ICBF, 2014).

De igual manera, existe el segundo programa, a cargo de la ACR, que está dirigido a personas mayores de 18 años que han sido certificadas por el Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA) como desmovilizadas del conflicto armado, independientemente de la edad que tenían cuando ingresaron en un grupo armado al margen de la ley. Mientras los participantes en este programa son menores de edad son atendidos en el ICBF, bajo la denominación de “desvinculados”; sin embargo, al cumplir los 18 años son directamente remitidos a la ACR. Los programas de la ACR incluyen: atención psicosocial, asesoría para acceder a educación, formación para el trabajo y un beneficio de inserción económica que oscila entre 300.000 y 700.000 pesos al mes, de acuerdo con el número de actividades en las que participen las y los jóvenes. Cabe resaltar que los dos programas anteriores tienen una cobertura significativa, a pesar de las dificultades para identificar a las víctimas de reclutamiento ilícito. El ICBF reporta haber atendido 5.417 niños y niñas desde su establecimiento en 1999, y hasta diciembre 2013 (ELESPECTADOR.COM, 2017).

Debe resaltarse, además, que sobre el tema de la reparación la Ley de Víctimas establece que *“todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley”* (artículo 190).

No obstante, respecto a los reclutados ilícitamente, la Ley de Víctimas reconoce como víctimas a quienes se incorporaron a los grupos armados siendo menores y luego se desvinculan antes de cumplir la mayoría de edad. A diciembre de 2013 se habían efectuado pagos a título de reparación a 2.254 víctimas de reclutamiento ilícito, de las cuales 17 eran menores de 18 años, caso en el cual el dinero de la reparación se consigna en un encargo fiduciario, del cual puede disponer el menor una vez alcance la mayoría de edad (UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, 2015).

8.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA IMPOSIBILIDAD DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A NIÑOS DESMOVILIZADOS DE FORMA OCULTA POR LAS FARC

Uno de los puntos sobre el que giró el desarrollo del presente trabajo fue el de indagar sobre la imposibilidad de restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes y su reparación integral como víctimas del conflicto armado por su reclutamiento forzado debido al ocultamiento por parte de las FARC, y puede mencionarse que existe una responsabilidad del Estado por omisión, teniendo en cuenta que el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia asegura como Derechos de Protección de los menores el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos contra: *“7. el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley”* y *“13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al convenio 182 de la OIT”*.

Por su parte, el artículo 41 sobre “Obligaciones del Estado”, reconoce que:

Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funcio-

nes en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: (...) 6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerado. Además, entre esas obligaciones, está la de “protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley”.

La misma norma establece, en lo que respecta a los Procedimientos Especiales cuando los Niños, las Niñas o los Adolescentes son Víctimas de Delitos, como Derechos Especiales de los Niños, que *“el funcionario judicial tenga en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley”* (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 192).

Por otro lado, la no existencia de cifras reales admitidas por las FARC sobre el número de niños reclutados y desmovilizados, y la contradicción entre los acuerdos pactados, frente a lo que dice la normativa nacional e internacional acerca de los derechos de los menores de edad, sirven como argumentos para observar la existencia de la responsabilidad del Estado colombiano frente a la desmovilización de forma oculta de los niños víctimas de reclutamiento forzado, impidiendo de esta forma que el grupo guerrillero fuera tachado por organismos internacionales como perpetrador de este delito, y por otro lado, que no se pueda realizar por parte del Estado una reparación integral y el restablecimiento pleno de sus derechos a los niños, niñas y adolescentes víctimas de este delito, problema que es más complicado si se tiene en cuenta que organizaciones internacionales y nacionales han publicado cifras sobre los niños víctimas del reclutamiento por parte de los grupos al margen de la ley, en este caso por parte de las FARC, grupo armado que nunca ha reconocido estos pronunciamientos.

El gobierno nacional, por su parte, acogió una cifra irrisoria sobre los menores que se desmovilizarían, y aunque al comienzo se habló de 120, luego de 76, y por último de 19, lo cierto es que estas cifras están muy lejos de la realidad, y ahora es muy difícil comprobarlo, debido a que la gran mayoría fueron devueltos a sus casas mientras el grupo guerrillero y el Gobierno Nacional negociaban en Cuba, por lo que la gran mayoría de los niños, niñas y adolescentes desmovilizados se quedarán sin una reparación integral de acuerdo a la Ley 1448 de 2011, y a un verdadero restablecimiento de derechos como lo contempla la Ley de Infancia y Adolescencia.

Frente al delito del reclutamiento forzado de menores de edad por los grupos armados ilegales, y su ocultamiento en las desmovilizaciones impidiendo el restablecimiento pleno de sus derechos y su reparación integral, visto desde las acciones de tipo Administrativo y la Responsabilidad Internacional, es importante argumentar que la Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, expresa:

Artículo 14. Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Parágrafo. Los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho (18), no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley, debido a que de conformidad con los tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte, la Constitución Política de Colombia de 1991 los derechos fundamentales de los menores pri-

man sobre los demás, de igual forma porque el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes es considerado como un crimen de guerra y de lesa humanidad.

De acuerdo a lo anterior, administrativamente se puede establecer que se presenta responsabilidad del Estado por omisión en la tipificación de los delitos consagrados en los artículos anteriores relacionados con el reclutamiento ilícito de niños y niñas por parte del grupo guerrillero de las FARC, además porque el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir dentro de las conductas sujetas a sanción penal para los jefes del grupo guerrillero la utilización de menores en hostilidades o en acciones armadas, y condicionar dicha utilización para que no se diera impunidad al firmar los acuerdos de paz.

Las anteriores aseveraciones se fundamentan en la Ley 418 de 1997 *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*, que dispone en su artículo 17 el deber del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de diseñar y ejecutar un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades, o hayan sido víctimas de la violencia política en el marco del conflicto armado interno.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia, o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, por lo que ha existido una omisión en la aplicación de la presente norma por parte del Estado, al no tomarse medidas administrativas efectivas para la identificación y registro del verdadero número de niños, niñas y adolescentes que fueron desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC, para poder restablecer sus derechos y que se

beneficien de una eficaz reparación integral, y esto solo se lograría exigiéndoles a las FARC que, dentro del principio del esclarecimiento de la verdad, reconozcan qué hicieron con los menores de edad que tenían en sus filas ya que la Ley 782 de 2002, *“Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”*, otorga a los menores que participen en el conflicto armado, la condición de víctimas de la violencia política.

Por otro lado, si se analiza la Ley de Justicia y Paz (975 de 2005), se observa que esta definió que no se pueden otorgar beneficios jurídicos a aquellos grupos ilegales que hayan reclutado personas menores de 18 años, y en cambio tendrán beneficios adicionales si entregan a la protección del Estado los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a sus filas, y esto ha sido ratificado de acuerdo con la Sentencia C-370 (Corte Constitucional, 2006), en la cual se expresa que no confesar el delito de reclutamiento ilícito de personas menores de 18 años durante las versiones libres, y luego comprobarse que se ha faltado a la verdad, genera la pérdida de tales beneficios, y estas omisiones se presentaron al firmarse el acuerdo de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC.

8.2. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR EL RECLUTAMIENTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SU DESMOVILIZACIÓN OCULTA POR PARTE DE LAS FARC

Para configurar la responsabilidad internacional del Estado por el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes y su desmovilización oculta por parte de las FARC debe hacerse mención al hecho que este delito ya se había puesto en evidencia desde el proceso de paz del Caguán, frente al cual la comunidad internacional daba cuenta de las repetitivas vulneraciones al Derecho Internacional Humanitario por la guerrilla en la zona de despeje, pues

entre las observaciones que se hacían había un especial énfasis en el reclutamiento ilícito, entiéndase como el reclutamiento de menores de edad; así lo destaca Human Rights Watch en la voz de su director José Manuel Vivanco (2001), quien en una comunicación enviada a Manuel Marulanda, indicó:

Como describiré más adelante en detalle, las FARC-EP han cometido graves violaciones al derecho internacional humanitario. En concreto, hemos llegado a concluir que las FARC-EP son responsables de asesinatos y secuestros de civiles, tomas de rehenes, uso de niños soldados.

Teniendo en cuenta el anterior argumento, es atribuible la responsabilidad internacional al Estado colombiano, pues como se observa, Human Rights Watch examina la conducta de las FARC-EP en función de las normas del Derecho Internacional Humanitario, sobre todo el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, en los cuales se da prioridad a que *“Ninguno de estos principios del Derecho Internacional Humanitario es negociable”*. Al contrario, imponen obligaciones legales vinculantes a las FARC-EP por ser parte en el conflicto armado de Colombia, y al Estado por ser el responsable de las negociaciones y acuerdos firmados en los procesos de Paz.

Siendo así, es evidente que desde los primeros intentos por realizar un acuerdo de paz con las FARC una de las más grandes preocupaciones ha sido el reclutamiento ilícito, entiéndase como el reclutamiento de niñas, niños y adolescentes para hacerlos partícipes de las hostilidades de la guerra en todas sus formas, sin embargo hay que destacar que esa preocupación por esta práctica ocupaba ya tanto a los diferentes estamentos al interior del país como a la comunidad internacional, además de tener una penosa figuración en las páginas de la historia desde antes de iniciar con las negociaciones en

búsqueda de la paz, preocupación que se hizo evidente desde los movimientos sociales que generaron el “mandato por la paz, la vida y la libertad”, así lo reseña ROMERO (1999):

El nuevo marco constitucional sobre consultas ciudadanas ofrecía oportunidades para hacer oír la voz del “constituyente primario” de una forma civilista. Se realizó un primer ensayo con el Mandato de los Niños y las Niñas por la Paz y sus Derechos en octubre de 1996, ya que este grupo es uno de los primeros afectados en las guerras, y uno de los menos atendidos (p. 422).

Como consecuencia de estas manifestaciones, y por esa misma preocupación, la legislación colombiana expidió la Ley 418 de 1997 que en su artículo 14, expresa:

(...) la pena privativa de la libertad que afrontaría quien ejerciera esta práctica y produciría su exclusión de los beneficios que esta ley le brindaba a los que se habían sometido al proceso de paz (p. 423).

Artículo 14. Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Parágrafo. Los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas menores de dieciocho (18), no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley. (Art. 14 Ley 418 de 1997)

De igual manera, en la misma ley estuvo el germen o nacimiento de los programas de prevención y protección hacia el sector de la niñez que se viera afectada desde cualquier punto de vista por el conflicto.

Además, debe mencionarse que el reclutamiento de menores de edad por parte de las FARC se hizo evidente desde el despeje de la Zona del Caguán,

(...) sólo que con este último se profundizó y agudizó, hizo mella en el imaginario colectivo de las personas que veían todos los días como las niñas, niños y adolescentes desfilaban por esos 42.000 kilómetros, bien armados, poco educados por las barreras que generan la miseria y el abandono estatal, dispuestos a cometer los más graves delitos, pero siendo aprovechados en la forma más abusiva por los señores de la guerra (BEJARANO, 2015, p. 17).

Por otro lado, existe responsabilidad internacional del Estado porque desde el ámbito internacional el delito de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes no es negociable y resulta vinculante para el Gobierno Nacional, ya que con mucha anterioridad ya se recorrían estos trayectos difíciles con el fin de prohibir la inclusión de las niñas, niños y adolescentes en los conflictos armados, pues ya en 1966, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1996) se establecía:

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer tam-

bién límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil (Art. 10, núm. 3).

Más adelante, mediante la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (OEA, 1969), en su artículo 19 se establece la protección preponderante que los niños y niñas deben recibir del Estado, además de la protección de la sociedad y de su familia: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

Los niños y niñas, por la especial protección que le tiene que brindar cualquier sociedad y el Estado, fueron objeto de especial protección por el sistema de derechos humanos universal. Con su propia declaración de derechos, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en concreto su artículo 38, exhorta a los Estados a prevenir cualquier tipo de abuso en el conflicto

1. Los Estados Partes 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.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido la mayoría de edad no participen directamente en las hostilidades.

- (...) 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado (ONU, 1989).

El anterior argumento fue ratificado en el Protocolo Facultativo, el cual también contiene una reserva que establece que *“los niños y niñas menores de 18 años no podrán ser vinculados a agrupaciones armadas ni siquiera con la autorización de sus padres”* (CCJ & COALICO, 2009, p. 36).

Sumado a lo anterior, siguiendo el mismo horizonte internacional, se procuró la protección de los niños desde el Derecho Internacional Humanitario, mediante el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (que fue adoptado por Colombia mediante la Ley 11 de 1992), en específico el artículo 77 numeral 2 del Protocolo, y el artículo 4 numeral 3 literal c (que fue adoptado mediante la Ley 171 de 1994) del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en los que se señala:

(...) Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades (ONU, 1977).

Pero a pesar de contarse con el anterior compendio normativo de derecho internacional que penaliza el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes para la guerra, y la existencia de normatividad nacional al respecto, y que se estableció previo y con ocasión de los procesos de paz que se llevaron a cabo en Colombia entre 1998 y 2002, el que se acordó en 2016 en La Habana, Cuba, el reclutamiento ilícito de menores de edad fue un fenómeno

visible que hoy no puede tener un eficaz restablecimiento de los derechos y su reparación integral para los niños, niñas y adolescentes víctimas de este delito, debido a que las FARC nunca reconocieron este delito y desmovilizaron de forma clandestina a los menores de edad para evitar repercusiones internacionales, pero el Estado firmó los acuerdos sin exigir un dato preciso de las víctimas para asegurar las medidas para su protección adecuada.

Pero al no presentarse el reconocimiento por parte de las FARC de la comisión del delito de reclutamiento forzado de niños, niña y adolescentes, y que el Estado no realizara las gestiones pertinentes para evitar su desmovilización oculta e ilegal, no se pueden activar los protocolos para el restablecimiento de sus derechos y una reparación integral como víctimas del conflicto, y menos la aplicación de la Ley de Reparación Integral en la cual se reconocen a los NNA como sujetos de especial protección (Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas), que reconoce como víctimas del conflicto a los menores de 18 años que hayan participado de él, hizo que se activaran planes enfocados en la prevención, tratamiento, reparación y no repetición. Esta Ley le dedica un título completo al restablecimiento de sus derechos, pero resulta ineficaz, pues para que los NNA accedan a los mecanismos de indemnización habiendo sido víctimas de reclutamiento ilícito, debe ser registrado y reconocido, lo que nunca sucedió y no se puede aplicar, porque las FARC no desmovilizó menores de edad de sus filas.

Sumado a lo anterior, los menores de edad que fueron víctimas de reclutamiento forzado por parte de las FARC, y desmovilizados de forma clandestina, no tendrán oportunidad a un restablecimiento de sus derechos como lo estipula los mecanismos legales diferenciales para niñas y niños (Ley 1098 de 2006 y Constitución Política de Colombia de 1991) (UNICEF, et al, 2013, p. 43).

De acuerdo con lo expuesto, a Colombia le es atribuible la configuración de responsabilidad patrimonial e internacional del Estado por omisión al no cumplir con los fines, deberes y obligaciones que le asisten con sus nacionales, en especial con la niñez, tal como lo establece la Carta Política vigente, por un lado, y por otro al concederle beneficios penales a los jefes de las FARC culpables del delito de reclutamiento ilícito de menores de edad, lo cual va en contravía de la Declaración de la Comisión sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia (57^o periodo de sesiones), convenida por el Gobierno de Colombia y la Unión Europea el 24 de abril de 2001, en su numeral 10, en la que se condena enérgicamente todos los actos de terrorismo y todas las violaciones del Derecho Internacional Humanitario por los grupos guerrilleros, en particular las matanzas y los ataques contra la población civil. En este contexto, la Comisión también condena firmemente el secuestro sistemático continuo, especialmente aberrante cuando se trata de niños. No deja de preocupar profundamente que los guerrilleros hayan usado a niños soldados y minas terrestres antipersonal.

En síntesis, puede decirse que el Estado colombiano podría ser llevado ante Tribunales Internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional por el incumplimiento que ha presentado ante sus obligaciones de carácter internacional de garantizar que los niños en su territorio tengan un proyecto de vida viable, y por permitir la práctica sistemática y continua del reclutamiento ilícito por parte de los grupos armados, en especial de las FARC, que como se evidenció a lo largo de la presente investigación ha sido el mayor reclutador del país en el contexto del conflicto; por la demora evidente en las investigaciones; el poco interés que ha mostrado por el flagelo, y su tardía reacción frente a él; por la casi imposibilidad de las víctimas de obtener justicia pronta y oportuna, y más aún por conceder beneficios penales a los guerrilleros que han cometido este delito y que después de su desmovilización, con motivo del acuerdo pactado en La

Habana, Cuba, ya no tienen que responder penalmente por reclutar menores de edad en sus filas.

Además, después de la firma del proceso de paz acordado en La Habana entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero de las FARC, se pudo verificar, de acuerdo a los medios de comunicación y organismos defensores de derechos humanos, que los niños siguieron figurando entre las principales víctimas del conflicto armado.

A pesar de la protección particular prevista por las normas humanitarias, durante las negociaciones el Estado sabía que las FARC tenían menores de edad en sus filas, pero no tomó acciones y medidas pertinentes y adecuadas para proteger los niños, niñas y adolescentes, y que fueran entregados antes de la firma del acuerdo final, pese a que las quejas ante las diferentes oficinas e instituciones estatales daban cuenta que las FARC y demás grupos insurgentes siguieron incorporando a menores de 15 años en sus filas, siendo víctimas igualmente de la utilización de minas antipersonal y de artefactos de fabricación artesanal, tal como lo indica la Fundación País Libre (2019), que afirma que 103 niños menores de 12 años fueron víctimas de la toma de rehenes entre enero y septiembre de 2001, además recibió testimonios acerca de niñas víctimas de abusos sexuales por parte de combatientes guerrilleros al interior de sus filas, concluyendo de esta manera que sí hay una plena responsabilidad del Estado colombiano, pues la Constitución de 1991, dentro de los fines contemplados en su artículo 2º, decreta que son fines del Estado salvaguardar la vida, honra y bienes de sus habitantes, y en cuanto a este deber se presentaron graves omisiones al derecho internacional, al no tomar las medidas administrativas para proteger a los niños víctima del reclutamiento forzado y evitar su desmovilización de forma oculta, con lo cual es responsable internacionalmente por no garantizar el restablecimiento pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por parte del grupo guerrillero de las FARC.

CONCLUSIONES

- De acuerdo al compendio normativo, jurisprudencial y documental desarrollado, frente a la pregunta inicial sobre cuál es la responsabilidad del Estado colombiano frente al reconocimiento, reparación integral y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado frente a las desmovilizaciones ocultas por parte de las FARC, se puede concluir que desde el comienzo de las negociaciones y en la implementación de los acuerdos de paz los jefes guerrilleros han tenido una posición con la negación del reconocimiento del reclutamiento forzado por su parte, y la desmovilización de estos de manera oculta, por lo que se presenta imposibilidad del restablecimiento de sus derechos por parte del Estado, quien pese a esta negativa ha tenido cifras sobre el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes durante el conflicto armado, cifras que han sido publicadas por instituciones de derechos humanos a nivel nacional e internacional, y aún bajo estas circunstancias el gobierno firmó el acuerdo sin poner en primera línea de verdad la infancia y la adolescencia victimizada, otorgando prebendas penales a los victimizantes y crenado impunidad, lo que genera al Estado responsabilidad ante la Corte Penal Internacional y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Al analizarse el fallo condenatorio que dictó la Corte Penal Internacional con respecto al delito de reclutamiento forzado de menores de edad por grupos insurgentes en la República del Congo, frente a lo que sucede con la aplicación de la Justicia Especial para la Paz y el posconflicto en Colombia, queda un sinsabor con respecto al cumplimiento de la Justicia Transicional y la Justicia Especial para la Paz

(JEP) con los estándares del Estatuto de Roma en lo atinente al Derecho Penal Internacional, toda vez que en el acuerdo pactado por el Gobierno de Colombia y las FARC hay amnistía por crímenes de lesa humanidad, guerra, genocidio y reclutamiento de niños, niñas y adolescentes para los jefes de las FARC y los negociadores por parte de este grupo guerrillero en el proceso de paz, por lo que puede decirse que va en contra de la idea de proporcionalidad de las sanciones, ya que no corresponden en el acuerdo a grandes castigos carcelarios, además porque se rompe el componente de reparación a las víctimas y el principio del interés superior de los niños y niñas en Colombia, por lo que el Estado colombiano puede resultar responsable por dichas omisiones al derecho internacional.

- Al no contarse por parte del Gobierno Nacional con cifras concretas y claras sobre los niños, niñas y adolescentes que fueron reclutados por este grupo guerrillero, y que no salieron a la luz pública, pues fueron regresados a sus casas y lugares de origen sin que se realizara el protocolo adecuado exigido por el ordenamiento colombiano e internacional, se presenta la imposibilidad para que se haga efectiva una debida reparación integral a estas víctimas del conflicto, y lo peor es que tampoco serán sujetos de restablecimiento de sus derechos al no conocerse datos reales de cuántos son, y menos dónde se encuentran en estos momentos.

De acuerdo a lo anterior se presenta una clara responsabilidad del Estado frente a este hecho, pues es el Gobierno Nacional el responsable de que las FARC cumplan con lo acordado en las negociaciones de La Habana, Cuba, y sobre todo es responsable de una reparación integral de las víctimas del conflicto.

- Debe concluirse, además, que dentro de las mayores omisiones en los acuerdos de paz pactado entre el gobierno de Colombia y el grupo guerrillero de las FARC se presentó una grave omisión al derecho internacional, en especial al Estatuto de Roma y los fallos de la Corte Penal Internacional, los cuales reconocen que el reclutamiento forzado de los niños, niñas y adolescentes está plasmado como un “crimen de guerra”, tanto en conflictos internacionales como en conflictos no internacionales.
- De acuerdo a lo anterior se presenta una clara responsabilidad del Estado frente a este hecho, pues es el Gobierno Nacional el responsable de que las FARC cumplan con lo acordado en las negociaciones de La Habana, Cuba, y sobre todo es responsable de una reparación integral de las víctimas del conflicto.
- Pese a que organizaciones tanto nacionales como internacionales han publicado cifras sobre los niños víctimas del reclutamiento por parte de los grupos al margen de la ley, en este caso por parte de las FARC, este grupo armado nunca ha reconocido estos pronunciamientos, y el gobierno nacional por su parte acogió una cifra irrisoria sobre los menores que se desmovilizarían, y aunque al comienzo se habló de 120, luego de 76, y por último de 19, lo cierto es que estas cifras están muy lejos de la realidad y ahora es muy difícil comprobarlo, debido a que la gran mayoría fueron devueltos a sus casas mientras el grupo guerrillero y el Gobierno Nacional negociaban en Cuba, por lo que la gran mayoría de los niños, niñas y adolescentes desmovilizados se quedarán sin una reparación integral de acuerdo a la Ley 1448 de 2011, y a un verdadero restablecimiento de derechos, como lo contempla la Ley de Infancia y Adolescencia.

- Debe concluirse, además, que de acuerdo con lo que se observa en la realidad colombiana el derecho a la reparación integral y a la verdad no representa una eficiencia total como mecanismo de reparación para las víctimas del conflicto ni para los colombianos en general, pues para que ello suceda la justicia restaurativa debe constituirse en un buen complemento de la justicia transicional, en donde además de favorecer la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, la justicia restaurativa debe imponer el desarrollo de procesos que permiten reconstruir el diálogo entre víctima, victimario y sociedad, y sobretodo que los actores del conflicto reconozcan en este caso que cometieron el delito del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, y que en el caso de las FARC fueron obligados a desmovilizarse de manera oculta, evitando que la comunidad internacional los juzgara por este delito e impidiendo que se diera un debido proceso de restablecimiento de los derechos para los menores de edad que fueron reclutados de manera forzosa.
- De igual forma, es preciso destacar los esfuerzos realizados por el Estado colombiano y las iniciativas emprendidas a fin de crear una política integral de reparaciones y promulgar una ley para reparar a las víctimas del conflicto armado, como es el caso de la Ley de Justicia y Paz (795 de 2005), y la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras) como un sistema administrativo de reparación que abarque las diferentes causas, situaciones y particularidades de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH derivadas del conflicto armado interno (OEA, 2013, p. 26), que para el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado no se hizo lo necesario, y en especial lo que debió haberse ejecutado antes de la firma de cualquier acuerdo como es la desmovilización y entrega de menores de edad que estuvieran en las filas de

los grupos insurgentes para que el Estado pudiese dar efectivo restablecimiento de sus derechos, por lo cual Colombia es responsable de esta omisión y debe ser juzgado junto con las FARC por parte de la Corte Penal Internacional, por no garantizar el reintegro a la vida social y el restablecimiento pleno de los derechos a los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado, y el juzgamiento por este delito a los jefes guerrilleros antes de firmar el acuerdo de paz y no permitir que se presentara la impunidad frente a este hecho de lesa humanidad y crimen de guerra perpetrado por las FARC.

- En síntesis, han existido omisiones en la aplicación de la reparación integral y restablecimiento de derechos por parte del Estado, al no tomarse medidas administrativas efectivas para la identificación y registro del verdadero número de niños, niñas y adolescentes que fueron desmovilizados de forma oculta por parte de las FARC, para poder restablecer sus derechos y que se beneficien de una eficaz reparación integral, lo que solo se lograría exigiéndoles a las FARC que, dentro del principio del esclarecimiento de la verdad, reconozcan qué hicieron con los menores de edad que tenían en sus filas, ya que como dispone la Ley 782 de 2002 *“Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999”*, normas que otorga a los menores que participen en el conflicto armado la condición de víctimas de la violencia política.
- De acuerdo a lo anterior, el Estado es internacionalmente responsable por no tomar las medidas administrativas efectivas para el restablecimiento de los derechos y reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por parte de las FARC.

RECOMENDACIONES

Con base en lo expuesto, es preciso destacar que se deben tomar medidas de carácter internacional para que delitos de la talla del reclutamiento forzado de menores de edad no quede en la impunidad, ya que ese delito no puede someterse a amnistía o indulto, y se debe denunciar a los responsables ante la Corte Penal Internacional para que con base en el fallo condenatorio en la República del Congo por el mismo delito, se aplique en Colombia y se condene a los jefes guerrilleros de las FARC, y se le vincule responsabilidad al Estado colombiano por la omisión de los estándares internacionales por permitir la desmovilización oculta de los menores de edad reclutados por grupos al margen de la ley, impidiendo que se aplicara un debido restablecimiento de sus derechos como grupo de especial protección por parte del Estado, como son los niños, niñas y adolescentes, con el agravante que fueron víctimas del conflicto armado colombiano y no se les brindó tampoco una debida reparación integral.

Además se debe tener presente que con la firma del nuevo acuerdo de paz en Colombia y las FARC se desmovilizaron algunos niños, niñas y jóvenes de forma legal, y otros sin cumplir con los protocolos internacionales que deben iniciar procesos de reparación y reintegración con miras al restablecimiento de sus derechos, por lo que resultaría que el modelo que ha sido más usado hasta la fecha, centrado en la reintegración individual, será aún menos pertinente, sobre todo si se tiene en cuenta el carácter de la vinculación que hay entre las guerrillas y las comunidades que controla, o en las que tienen su base de apoyo. Es por eso que se deben legalizar y protocolizar las desmovilizaciones como elemento primordial y fundamental de combinar la importancia de la agencia individual con la dimensión comunitaria, y tener también en cuenta la complejidad de los factores de riesgo como son la exclusión social, la pobreza y la existencia de mercados ilegales activos.

De igual forma, al reconocerse que la Corte Penal Internacional ya ha proferido fallos condenatorios respecto al delito de reclutamiento forzado de niños,

niñas y adolescentes para la guerra, debe analizarse por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz las repercusiones que estos fallos deben tener en Colombia, respecto al conocido delito de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos al margen de la ley, y traer a colación el tratamiento u ocultamiento del delito, y la posibilidad o imposibilidad del restablecimiento de los derechos para este grupo de especial protección por parte del Estado, analizando si la Justicia Especial para la Paz, que proviene en Colombia de la Justicia Transicional pactada por el Gobierno Nacional de Colombia con el grupo guerrillero de las FARC, es garante, respetuosa y acorde con los principios y fundamentos del derecho internacional, y las directrices de la Corte Penal Internacional al respecto, teniendo en cuenta que la Justicia Penal Internacional que proviene del Estatuto de Roma tiene aplicación en todo el continente americano, y que estas reglas de derecho internacional tienen incidencia en las decisiones que ha tomado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establecieron límites a procesos de paz.

BIBLIOGRAFÍA

ALCANCE Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL-DECLARACIÓN DEL CICR ANTE LAS NACIONES UNIDAS (2011). Sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de la ONU. Sexto Comité. Punto 84 del orden del día. Declaración del CICR. Octubre 12. Nueva York.

APONTE C., A. (2010). *Persecución penal de Crímenes Internacionales, Diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Bogotá: Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana.

ARANGO, R. (2013). *La Ley de Justicia y Paz en perspectiva iusfilosófica*. Bogotá: Revista Pensamiento Jurídico Universidad Nacional de Colombia.

ARBOUR, L. (2005). Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Último informe sobre Colombia, correspondiente a 2004 y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos abril de 2005*. Bogotá.

Asamblea General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 2012).

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, NUD (2011). *ABC de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Hechos de Paz* (edición especial). Versión en línea disponible en <http://www.pnud.org.co/hechosdepaz/echos/pdf/61.pdf>

BARBOSA, F. (2017). "La jurisdicción de paz respeta el derecho internacional y nacional". En: Diario *El Tiempo*. Disponible en <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/>

BEJARANO G., I. (2015). "Responsabilidad internacional del Estado colombiano por reclutamiento ilícito de menores durante la zona de distensión". En: Maestría *Defensa de los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario ante organismos internacionales y Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

CANÇADO T., A.A. (2001). Voto Razonado del Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, y Voto concurrente en el caso

Barrios Altos vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de marzo 14 de 2001.

CANO, P.E. (2012). *Corte Penal Internacional y principio de jurisdicción universal: armonías y desarmonías con vistas al futuro del Derecho Internacional Penal*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-pablo-ezequiel-cano.pdf>

CASTILLO G., J. P. (2014). *La reparación integral en Colombia a partir de la Ley 1448 de 2011, una perspectiva acorde con la consolidación de un marco institucional y jurídico, al igual que la perspectiva del derecho internacional*. Disponible en: <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/13375/1/CastilloGuerraJuanPablo2014.pdf>.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (2004). "La reparación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos". En: *Gaceta*. N° 2. Washington: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013). *Verdad, justicia y reparación: Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31. Original: Español.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, CICR (2010). *Tribunales ad hoc*. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2006). Ley 1098. Código de la Infancia y la Adolescencia. Bogotá: Imprenta Nacional.

CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia C-203. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C.

CORTE CONSTITUCIONAL (2008). Auto 251. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C.

CORTE CONSTITUCIONAL (2008). Sentencia C-291. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE IDH (2006). Caso Lubanga. República del Congo. Disponible en: <http://www.iccnw.org/?idudctp=20&mod=drctimelinelubanga&order=titleasc&lang=es>

CPI (2012). “Veredicto histórico en caso Lubanga es una advertencia para los violadores de derechos humanos”. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2012/03/14/cpi-veredicto-historico-en-caso-lubanga-es-una-advertencia-para-los-violadores-de>

CHRIS, M.P. (1997). “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N° 144. Noviembre. Cambridge: Comité Internacional de la Cruz Roja.

DJIENA, W. (1997). “Tribunal Penal Internacional para Ruanda”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl82.htm>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2006).

- FORER, A. (2012). *Reparación simbólica: mecanismo eficaz para la justicia restaurativa*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/reparacion-simbolica-mecanismo-eficaz-justicia-restaura>
- FORERO M., C.A. & CORTÉS C., R.A. (2012). "Conflicto armado colombiano niños y adolescentes vinculados". Trabajo de grado Repositorio de la Universidad Libre, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá, D.C.
- GARCÍA P., A.H. (2013). "Derechos a la verdad, la justicia y la reparación: una construcción desde los estándares y principios internacionales, la jurisprudencia internacional y colombiana". En: *Centro de Memoria Histórica y Verdad*. Disponible en: http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2013/11/Estandares_internacionales_VJR.pdf
- GONZÁLEZ N., O.C. (2009). "Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes". En: *Revista Humanidades*. Vol. 37. N° 1. Disponible en: <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/104/734>.
- ICBF (2012). "Vulnerabilidad, reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por grupos armados organizados al margen de la ley". En: *Observatorio del bienestar a la niñez*. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-26.pdf>
- LANGER, M. (2011). *La Jurisdicción Universal y la Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/la-jurisdiccion-universal-y-la-corte-penal-internacional/+4205>

- LAPLANCHE, J. (1984.) "Reparación y retribución penales. Una perspectiva psicoanalítica". En: *Revista Trabajo del Psicoanálisis*. Vol. 3. N° 7. México: Revista ALTER.
- MACHEL, G. (1996). Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157. Nueva York: 26 August 1996, 51th session United Nations General Assembly.
- MARTELL, L. (2013). "La Tercera Ola en teoría de la globalización". En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 43. N° 119 Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- MOLTENI, A. (2016). "Responsabilidad Internacional del Estado". En: *Revista UBA*. N° 26. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf>.
- NACIONES UNIDAS (2003). Centro de Información. Tribunales Internacionales. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm>
- NACIONES UNIDAS (2004). "Informe de la Comisión de Derecho Internacional". En: VARGAS S., C.I. *Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. 2ª ed. Bogotá: Edit. Temis.
- OFICINA EN COLOMBIA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2005).
- OIM, UNICEF e ICBF (2013). *Estado psicosocial de los niños, niñas y adolescentes: Una investigación de consecuencias, impactos y afectaciones por hecho victimizante con enfoque diferencial en el contexto del*

conflicto armado colombiano. Disponible: https://unicef.org.co/documentos/resumenejecutivo_investigacionestado_psicosocial.pdf

ONU, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2000). “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados”. Asamblea General. Resolución A/RES/54/263 de mayo 25. New York.

OTERO B., S. (2018). “Informe de gestión de la Vicepresidencia de la República de la Comisión intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley”. Disponible en: www.mediosparalapaz.org

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2016). *Informe de Seguimiento al Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa*. Bogotá: Edición ARKO, Comunicación con visión para la sostenibilidad info@arko-ep.com

REVISTA SEMANA (2006). *La presencia paramilitar*. Disponible en: <http://semana2.terra.com.co/opencms/opencms/Semana/>

REVISTA SEMANA. COM (2012). *Los niños y el conflicto armado colombiano*. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/los-ninos-conflicto-armado-colombia-retrato-infamia/257431-3>.

SANDOVAL F., J. y ABELLO G., J. (2006) “La Corte Penal Internacional y la salida negociada al conflicto armado”. En: *Revista de Derecho*. N° 25 Jul.-Dic. Barranquilla: Universidad del Norte.

SILVA S., E.A. (20123). "Ley 1448 de 2011". En: *Una reflexión desde la ONU y organizaciones defensoras de derechos humanos*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana

TAVERNIER, P. (1997). "La experiencia de los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda". En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N° 144. Noviembre 30. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (2014). *Red Nacional de Información*. Fecha de corte 01 de octubre. Disponible en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/NI-NEZ.PDF>

UPRIMNY, R.; SÁNCHEZ, L.M. & SÁNCHEZ, N.C. (2013). "Justicia transicional y proceso de paz en Colombia". En: *Aportes. Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, N° 18. Bogotá: Dejusticia.

VALDIVIESO C., A.M. (2012). "La justicia transicional en Colombia: Los estándares internacionales de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario en la política de Santos". En: *Pap. polit. online*. Vol. 17. N° 2. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v17n2/v17n2a09.pdf>