

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
Dependencia	Aprobado		Pág.	
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>ii(78)</b>	

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	JHAROLD BALLESTEROS SÁNCHEZ & ANDREA JULIANA VALENZUELA PEÑARANDA
FACULTAD	EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO
DIRECTOR	Dra. YUREIDY KATERINE ARÉVALO
TÍTULO DE LA TESIS	TRATAMIENTO JURÍDICO DADO A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE RECLUTAMIENTO FORZADO QUE ALCANZARON LA MAYORÍA DE EDAD ANTES DE LA DESVINCULACIÓN DE LAS FARC-EP EN COLOMBIA, A LA LUZ DE LOS DDHH Y EL DIH.

### RESUMEN (70 palabras aproximadamente)

EN ESTA MONOGRAFÍA SE EXAMINAN LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL, LA LEGISLACIÓN INTERNA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL APLICABLE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES (NNA), A FIN DE ESCLARECER A QUE TIENEN ACCESO EN MATERIA DE REPARACIÓN INTEGRAL LOS MENORES VÍCTIMAS DE RECLUTAMIENTO QUE ALCANZARON LA MAYORÍA DE EDAD ESTANDO EN LAS FILAS DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY.

### CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 78	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:
-------------	---------	----------------	---------



**TRATAMIENTO JURÍDICO DADO A LOS NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE RECLUTAMIENTO FORZADO  
QUE ALCANZARON LA MAYORÍA DE EDAD ANTES DE LA  
DESVINCULACIÓN DE LAS FARC-EP EN COLOMBIA, A LA LUZ  
DE LOS DDHH Y EL DIH.**

Autores

JHAROLD BALLESTEROS SÁNCHEZ

ANDREA JULIANA VALENZUELA PEÑARANDA

Trabajo de grado presentado bajo la modalidad de monografía para obtener el  
título de Abogado.

Directora

Dra. YUREIDY KATERINE ARÉVALO

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIO DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Marzo, 2019

## Nota de aceptación

NOTA: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

JURADO CALIFICADOR

\_\_\_\_\_

JURADO CALIFICADOR

\_\_\_\_\_

JURADO CALIFICADOR

\_\_\_\_\_

DIRECTOR DEL PROYECTO

\_\_\_\_\_

ASESOR METODOLÓGICO

\_\_\_\_\_

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ocaña Norte de Santander, marzo de 2019.

## **Dedicatorias**

*A Dios, por ser mi guía y mi fortaleza en cada paso de mi vida.*

*A mis padres, por creer en mí y darme todo su apoyo durante la carrera.*

***Jharold***

*A Dios, por estar pendiente en todos los momentos de mi vida, iluminándome el camino; con su protección y bendición, me ayudo a hacerle frente a todos los problemas durante mis estudios.*

*A mis padres, por su gran apoyo en todos los aspectos de mi vida.*

***Andrea Juliana.***

# Índice

Pág.

## **Introducción**

### **Capítulo 1: Tratamiento jurídico dado a los NNA víctimas de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación de las Farc-Ep en Colombia, a la luz de los DDHH y el DIH.**

**1.1. Planteamiento del problema** 1

**1.2. Formulación del problema** 4

**1.3. Objetivos** 4

**1.3.1. Objetivo General** 4

**1.3.2. Objetivos Específicos** 4

**1.4. Justificación** 5

**1.5. Delimitaciones** 6

**1.5.1. Temporal** 6

**1.5.2. Conceptual** 7

**1.5.3. Operativa** 7

### **Capítulo 2: Marco Referencial** 8

**2.1. Marco teórico** 8

**2.1.1. Protección integral de los NNA** 8

**2.2. Marco conceptual** 16

2.3. Marco legal	20
2.3.1. Legislación a nivel internacional	20
2.3.2. Legislación a nivel nacional	23
<b>Capítulo 3: Diseño Metodológico</b>	25
3.1. Tipo de Investigación	25
3.2. Población y Muestra	25
3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información	26
3.4. Procesamiento y Análisis de la Información	26
<b>Capítulo 4: De los resultados de la investigación</b>	27
4.1. La protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el contexto de los conflictos armados	27
4.2. Acreditación por parte de la Corte Constitucional de la condición de víctima de los menores de edad reclutados por grupos armados que fueron desvinculados siendo mayores de edad	39
4.3. Programas del Gobierno a que tienen acceso en materia de reparación integral los menores víctimas de reclutamiento que alcanzaron la mayoría de edad estando en las filas de los grupos armados organizados al margen de la ley	47
<b>Conclusiones</b>	56
<b>Recomendaciones</b>	59
<b>Referencias</b>	60

## Lista de tablas

Pág.

<b>Tabla No 1.</b> Normativa internacional y nacional sobre el reclutamiento de NNA.	35
--	----

## **Introducción**

Uno de los peores flagelos que han tenido que afrontar los NNA (en adelante) en desarrollo del conflicto armado que por muchos años vivió Colombia, y del cual fue su principal protagonista el grupo denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC EP, fue el reclutamiento forzado de menores de edad, situación que sin duda alguna vulnera los derechos fundamentales de los NNA, por lo cual los mismos fueron incluidos como víctimas en la Ley 1448 de 2011; sin embargo, frente a este reconocimiento surge un problema, y es el relacionado con los NNA que fueron reclutados siendo menores de edad por este grupo al margen de la ley, pero que cumplieron su mayoría de edad antes de ser entregados por los mismos en el marco del proceso de desmovilización y reintegración a la sociedad civil.

Es en este sentido que se desarrolla esta monografía, se estableció como objetivo general: determinar el tratamiento jurídico dado a los NNA víctimas de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación de las Farc-Ep en Colombia, a la luz de los DDHH y el DIH; y a su vez como objetivos específicos se definieron los siguientes: 1. Examinar las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los NNA en el contexto de los conflictos armados; 2. Analizar lo establecido por la Corte Constitucional en relación con aquellos ex integrantes de grupos armados que ingresaron siendo NNA, pero se desvinculan siendo ya mayores de edad, frente a su acreditación de condición de víctima; y, 3. Describir los programas del Gobierno a que tienen acceso en materia de reparación integral, los menores víctimas de reclutamiento que alcanzaron la mayoría de edad estando en las filas de los grupos armados organizados al margen de la ley.



El enfoque investigativo empleado es el cualitativo, y el método aplicado es el hermenéutico. La población son todas las leyes y la jurisprudencia referidas al tema, y la muestra fueron las seleccionadas para su análisis. Las técnicas e instrumentos de recolección de la información utilizados en la presente investigación corresponden a una matriz de análisis legal; una matriz de análisis jurisprudencial, y una matriz de análisis documental.

El desarrollo de la monografía se ha estructurado en cuatro (4) capítulos, así: en el primer capítulo se desarrolla el problema, presentando el título, el planteamiento, la formulación y la sistematización del problema, los objetivos generales y específicos, la justificación, y las delimitaciones temporal, conceptual, y, operativa.

El segundo capítulo aborda el marco referencial, se presentan los antecedentes de la investigación, el marco teórico, el marco conceptual, y el marco legal.

En el tercer capítulo se referencia el diseño metodológico, indicando el tipo de investigación, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de la información, y el procesamiento y análisis de la información.

El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los objetivos específicos, mediante los cuales se examinan las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los NNA en el contexto de los conflictos armados; se analiza lo establecido por la Corte Constitucional en relación con aquellos ex integrantes de grupos armados que ingresaron siendo NNA, pero se desvinculan siendo ya mayores de edad, frente a su acreditación de condición de víctima; y, se describen los Programas del Gobierno a que tienen acceso en materia de reparación integral los menores víctimas de reclutamiento que alcanzaron la mayoría de edad estando en las filas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Finalmente, se concluye que las víctimas del reclutamiento forzado que ingresaron a los grupos al margen de la ley siendo menores de edad, pero que se desvincularon de dichos actores insurgentes solo tienen la posibilidad de ingresar a los programas de reintegración social y económico para desmovilizados. Su tratamiento dentro de dicho programa no es conforme a la condición de víctima, sino como ex integrante de un grupo al margen de la Ley. Por lo que se considera, que el tratamiento legal y jurisprudencial sobre las víctimas de reclutamiento ilícito que se desmovilizaron después de cumplir la mayoría de edad es injusto conforme a la obligación dictada por el artículo 90 de la Constitución Política. Por consiguiente, es necesario replantear la posición jurisprudencial, acorde con los tratados y convenios internacionales, asegurando verdaderas medidas reparatorias que restablezcan el daño causado a los menores víctimas del delito de reclutamiento forzado.

# **Capítulo 1: Tratamiento jurídico dado a los NNA víctimas de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación de las Farc-Ep en Colombia, a la luz de los DDHH y el DIH.**

## **1.1.Planteamiento del problema**

El conflicto armado que padece Colombia desde hace más de medio siglo, y en el que confluyen diferentes grupos al margen de la ley, sean estos guerrillas, paramilitares, bandas emergentes o delincuencia común, ha traído consigo un sinnúmero de delitos y violaciones a los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentra el reclutamiento forzado, flagelo que ha afectado principalmente a los NNA de todas las regiones del país, especialmente las zonas rurales, quienes en su mayoría fueron obligados a ingresar a sus filas, y a vivir una guerra que no les correspondía.

El reclutamiento forzado, en Colombia, ha sido definido por Ramírez Barbosa (2010), como:

La vinculación de NNA, menores de 18 años por parte de los grupos armados, los cuales se valen de aquellos como instrumentos de guerra, cercenándoles sus derechos fundamentales y empleándolos para la consecución de las finalidades de la organización criminal. Ha sido una práctica recurrente al interior de los grupos guerrilleros, paramilitares e incluso por las bandas delincuenciales organizadas dedicadas al narcotráfico y delitos conexos. (pp. 117-118).

El reclutamiento de menores de edad por parte de los grupos armados ilegales, ha sido descrito en el informe de las Naciones Unidas a través de UNICEF (2007), citado por Martínez & Cruz, (2013, p. 10):

Entre los grupos al margen de la Ley como FARC, ELN y paramilitarismo han reclutado unos 15.000 niños y niñas en edades que oscilan entre los 9 a los 16 años, con el propósito de

alistarlos en sus filas para que desempeñen acciones riesgosas, ayuden a la guerra sin importar su condición, el interés es la ampliación de sus contingentes para la lucha.

Este delito ha sido catalogado como una infracción al Derecho Internacional Humanitario –

DIH, así como una vulneración masiva de derechos humanos, derechos que se encuentran resguardados por la Constitución Política y el Código de Infancia y Adolescencia, y en tratados internacionales de DH y DIH que han sido firmados y ratificados por Colombia, como son la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>1</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>3</sup>, el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>4</sup>, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>5</sup> y dos de sus tres protocolos facultativos<sup>6</sup>, los cuales de acuerdo a la Corte Constitucional:

Forman parte del bloque de constitucionalidad, son disposiciones que garantizan la aplicación de medidas de protección a los niños y niñas menores de 18 años vinculados a los conflictos armados y la adopción por parte del Estado, de disposiciones internas que aseguren el cumplimiento de los compromisos adquiridos en esas normas internacionales vinculantes, en las que se consagra la obligación para los Estados de: (i) Abstenerse de reclutar obligatoriamente en las fuerzas armadas a menores de 18 años salvo el caso del reclutamiento voluntario de personas por debajo de esa edad en el caso de las fuerzas armadas del Estado, bajo la premisa de la presentación de salvaguardias debidas; (ii) prohíbe sin excepción a los grupos armados irregulares, reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años y se propone a los Estados adoptar para el efecto, las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, incluyendo la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas; (iii) consagra como una de las peores formas de trabajo infantil, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, por lo que se estimula a los Estados, a tomar acciones prioritarias para el efecto (Convenio 182 OIT). (Sentencia C-240, 2009).

---

<sup>1</sup> Adoptada el 22 de septiembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y en vigor interno desde el 18 de julio de 1978. Busca establecer los derechos mínimos de los habitantes del continente americano, desarrollando los principios emanados de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>2</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966, aprobado internamente mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 28 de octubre de 1969 y en vigor el 23 de marzo de 1976. Tiene como finalidad “promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos”.

<sup>3</sup> Adoptado el 17 de julio de 1998, vigente desde el 04 de julio de 2002, firmado por Colombia el 5 de julio de 2002, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, ratificado el 5 de agosto de 2002 y en vigor desde el 1 de noviembre del mismo año.

<sup>4</sup> Adoptado en 1999 por las Naciones Unidas. Ratificado por Colombia el 28 de enero de 2005.

<sup>5</sup> Ley 12 de 1991, en la cual son de especial relevancia los artículos 38, 39 y 40.

<sup>6</sup> Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados y Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

En relación a los NNA en los conflictos armados, estos se encuentran protegidos por el DIH (Artículo 77 del Protocolo I y Artículo 4º del Protocolo II adicionales a los Convenios de Ginebra), los cuales prohíben el reclutamiento y la participación de menores de 15 años de edad en los conflictos armados.

Sin embargo, tratándose de los menores reclutados por los grupos armados al margen de la ley, y que cumplieron la mayoría de edad antes de la desvinculación de estos grupos, se viene presentando una problemática relacionada con el tratamiento jurídico que deben recibir como víctimas del conflicto, relacionado con el hecho de haber alcanzado la mayoría de edad estando reclutado por las Farc-Ep, de lo cual se origina la siguiente pregunta de investigación ¿Cuál es el tratamiento jurídico como víctimas que debe darse a los NNA objeto del delito de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación de las Farc-Ep, a la luz de los DDHH y el DIH?

Frente a este tema, Patiño (2015, p. 21), expresó lo siguiente fundamentado en un pronunciamiento de la Corte Constitucional:

En este orden de ideas, en la sentencia 253A de 2012 la Corte Constitucional estudia lo estipulado en el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, donde señala en relación con la condición de víctimas de los niños, niñas y adolescentes, que esta les es atribuible siempre y cuando se desvinculen del grupo armado siendo aún menores de edad. Por su parte, en relación con aquellos ex integrantes de grupos armados que ingresaron siendo niños, niñas o adolescentes, pero se desvinculan siendo ya mayores de edad, la Corte manifiesta que en esos casos: “no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho y acceder los programas especiales de desmovilización y de reinserción”.

Lo anterior, denota la necesidad de estudiar este tema a fin de poder ayudar a esclarecer el tratamiento jurídico como víctima que debe darse a los NNA desvinculados de las Farc-Ep que fueron reclutados siendo menores de edad, pero que alcanzaron la mayoría de edad estando en dicho grupo, proponiendo beneficios jurídicos y garantías de protección especiales de manera igualitaria, no solo a quienes en el momento de la desvinculación son menores de edad, sino

también a quienes ingresaron a las Farc-Ep siéndolo, pero que se desvincularon alcanzando ya la mayoría de edad.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuál es el tratamiento jurídico dado a los NNA víctimas de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación de las Farc-Ep en Colombia, a la luz de los DDHH y el DIH?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar el tratamiento jurídico dado a los NNA víctimas de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación de las Farc-Ep en Colombia, a la luz de los DDHH y el DIH.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

Examinar las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el contexto de los conflictos armados.

Analizar lo establecido por la Corte Constitucional en relación con aquellos ex integrantes de grupos armados que ingresaron siendo NNA, pero se desvinculan siendo ya mayores de edad, frente a su acreditación de condición de víctima.

Describir los programas del Gobierno a que tienen acceso en materia de reparación integral a las menores víctimas de reclutamiento que alcanzaron la mayoría de edad estando en las filas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

#### **1.4. Justificación**

El problema en torno a este tema, se origina frente al tratamiento jurídico como víctimas que debe darse a los NNA que fueron reclutados por las Farc-Ep siendo menores de edad, pero que alcanzaron la mayoría de edad antes de la desvinculación del grupo, es decir se debe determinar si estos son objeto del trato como menor de edad, o como mayor de edad, lo cual debe estudiarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

El trabajo se realiza para poder contribuir desde la academia mediante un estudio analítico – jurídico fundamentado en la normatividad nacional, los tratados internacionales de DHHH y DIH y la jurisprudencia, al esclarecimiento de la situación que se presenta en torno tratamiento como víctima dado a los NNA menores de edad reclutados por las Farc-Ep que alcanzaron la mayoría de edad antes de ser desvinculados de los mismos.

El abordaje de esta temática es importante por encontrarse un problema jurídico de vulneración de derechos de los NNA que fueron víctimas siendo menores de edad del delito de reclutamiento forzado por las Farc-Ep, y que ahora al ser desvinculados de estos grupos, por

haber alcanzado la mayoría de edad deben acreditar ese hecho para el acceso a los programas especiales de desmovilización y de reinserción.

En cuanto a lo que se espera obtener con esta investigación, es el esclarecimiento del problema jurídico anteriormente planteado, toda vez que el reclutamiento forzado constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y violación a las normas internacionales de Derechos Humanos (DDDH), por lo que tratándose de este delito, los menores de edad reclutados por las Farc-Ep, que alcanzaron la mayoría de edad antes de su desvinculación de estos grupos, encuentran un obstáculo al tener que acreditar ese hecho para el acceso a los programas especiales de desmovilización y de reinserción.

El tema estará fundamentado en diferentes fuentes secundarias, como son los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario referentes al reclutamiento forzado, la normativa nacional que consagra lo relacionado con la atención y tratamiento jurídico como víctimas que debe darse a quienes fueron reclutados por las Farc-Ep, pero que alcanzaron su mayoría de edad antes de la desvinculación de este grupo; así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha abordado este tema.

## **1.5. Delimitaciones**

**1.5.1. Temporal.** El tiempo que cobijó el estudio documental de la presente investigación comprende los años 2011 al 2017, y solo abarcó el tema del tratamiento jurídico como víctima a los NNA reclutados forzosamente por las Farc-Ep, y que fueron desvinculados de los mismos habiendo cumplido su mayoría de edad. Por su parte, en cuanto al tiempo que duró la



investigación este corresponde a cuatro (meses), agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2018.

**1.5.2. Conceptual.** Las fronteras de estudio o delimitación conceptual, que se abordaron son el tratamiento jurídico como víctima que deben recibir los NNA objeto del delito de reclutamiento forzado que alcanzaron la mayoría de edad antes de ser desvinculados de este grupo armado al margen de la ley en Colombia.

**1.5.3. Operativa.** El área de interés de la presente monografía fue el tratamiento jurídico como víctimas que deben recibir los NNA que fueron objeto del delito de reclutamiento por parte de las Farc-Ep en Colombia, pero que al momento de su desvinculación ya habían alcanzado su mayoría de edad, por lo que su delimitación geográfica se estableció en Colombia.

## **Capítulo 2: Marco Referencial**

### **2.1. Marco teórico**

#### **2.1.1. Protección integral de los NNA.**

La protección integral de los NNA, es parte fundamental y necesaria para el desarrollo de este trabajo investigativo. Es tangible que desde que el Estado colombiano, acogió el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho adquirió una connotación proteccionista, garantista y en pos del desarrollo del bienestar general o colectivo, y que además adecuo su visión en aquellas personas que habían sido excluidas por sus características especiales, por ejemplo las mujeres en estado de maternidad, indígenas, ancianos, entre otros y lo que para este documento tiene como eje, los NNA quienes en mayor su medida han sido y son susceptibles de la trasgresión de los DH, DESC, y, derechos constitucionales fundamentales.

Los NNA, desde el año 1991 el constituyente en la promulgación de la Constitución Política, manifestó la necesidad de adquisición de responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia al obtener un enfoque claro, y real de que los NNA son el motor de desarrollo social, y son el futuro de la Nación, lo que propicia a que cualquier acto jurídico, que contrarié las disposiciones normativas sean rechazadas.

Para la determinación de la conceptualización o terminología de protección integral, han existido varias concepciones doctrinales, desde la visión de los juristas, los cuales se analizarán a continuación.

El Profesor de la Universidad de los Andes Tejeiro López (1998), ha manifestado que la terminología de la “Protección Integral” en su trasfondo, como “aquella que se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes y en finalidad inicialmente éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades”. Esto como tal, es dado a la situación de indefensión, vulneración y sobre todo la imposibilidad en la mayoría de los casos de la peyorativa posibilidad de repeler los actos transgresores contra estos individuos lo cual genera una trasgresión de dos esferas, una física y la segunda moral, lo que representa, la necesidad del Estado de garantizar un desarrollo armónico e integral, brindando protección a los NNA en todos los aspectos de su vida, lo que se desarrolla mediante la implementación de medidas políticas garantistas y dispositivas.

Por ello se ha manifestado la estricta necesidad de protección de los NNA, este contenido normativo denota la intencionalidad materializada generando una supremacía de estas personas lo que amerita un mayor resguardo, puesto que estos sujetos ostentan en la realidad social una posición de mayor riesgo de agresiones, esto ha sido reconocido por la comunidad internacional lo que ha representado la adopción internacional de políticas promotoras y proteccionistas.

Como menciona Buaiz (2004), citado por Zeledón (2015) acorde a las disposiciones adoptadas para el trato de los NNA, acorde a los instrumentos internacionales, en especial aquello determinado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño - CIDN “la Convención sobre los Derechos del Niño es radical ya que transforma la visión de necesidades en la perspectiva de derechos, en donde los NNA son sujetos plenos de derechos y justicia”. Así, desde la posición de dicho autor la protección del interés superior del niño connota, la necesidad de concepción de los NNA como sujetos plenos en adquisición de Derechos y sujetos de especial protección de la justicia, el conjunto de acciones en pos de las medidas políticas, los

planes y programas de desarrollo en clara y absoluta prioridad garantista acordada para determina el conjunto de disposiciones que la familia, el Estado y la sociedad tienen que adoptar, para la determinación garantista de los NNA. Por ello, este autor manifiesta que se requiere dicha implementación para el promover de las facultades garantizadas de la forma más eficiente, eficaz e indiscriminada, lo que amerita la adecuación de las facultades, con un mayor soporte positivista, y de regulación de los derechos humanos, y la ejecución de mecanismos especiales determinados y enfocados en la promoción de dichos derechos, que garanticen el desarrollo integral.

Por lo anteriormente dicho, los derechos de los menores priman sobre los demás, por tanto que se les da un trato benevolente, preferencial y de mayor carácter riguroso, de igual manera, esto se expresa en la Constitución Política de 1991, en su artículo 44, en el cual al ser sujetos de protección reforzada atrae de manera inmediata la superioridad de las garantías primarias, que hayan de ser necesarias para el desarrollo del menor, de una forma pacífica, positiva y constructiva, lo que representa a la vez que en todo caso cuya confrontación se manifiesta el derecho de un NNA con cualquier otra persona, es inherente la clara concepción de la superioridad de los derechos de los menores NNA, lo que tiene como propósito evitar atrocidades, y vulneración de los derechos básicos, así como las consumadas en el desarrollo del conflicto armado, y que puede ser desde la explotación laboral extendiéndose hasta las ínfimas de trasgresión de integridad y libertad sexual, física, psíquica.

Por su parte García Méndez (1994), refiriéndose a la doctrina de la protección integral, señala que: “La doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas, involucra al universo total de la población infantil-juvenil. Esta doctrina incluye todos los derechos individuales y colectivos de las nuevas generaciones, es decir, todos los derechos para todos los niños.” (p. 77).

Esto hace que cada NNA adquiera una calidad exigible de reconocimiento que promueve el Estado democrático en pos de la infancia.

Lo anterior representa que la protección integral de los NNA es la manifestación del amparo colectivo y general de la gama del derecho, y por tanto, son exigibles, lo que representa la disponibilidad de las entidades Estatales, las corporaciones y organizaciones gubernamentales, para la promoción de dichas facultades de goce que generen la veeduría y promoción, para que de esta forma se genere el desarrollo individual, colectivo, de la esfera interna del menor lo que será recompensada con el desarrollo formal, e indiscutible de dicha persona con tal característica que se verá reflejado en un desarrollo general social, por tanto ha de ser necesario la disposiciones marcos normativos para la funcionalidad de dichas corporaciones que ameriten el reconocimiento primordial de las necesidad más próximas y de mayor exigencia para con los NNA manifestando el verdadero amparo Estatal en su deber positivo.

Por esto García Méndez (1994) afirma que “con el término “Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia” se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia” (p. 6), que se ven reflejados desde la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, como las disposiciones adquiridas por las normativas en el trato de administración de justicia para con los menores, y las disposiciones mínimas de la ONU y los instrumentos internacionales, como la CIDN, para el trato de los infantes, jóvenes privados de la libertad por ejemplo. La convención por su parte ostenta la funcionalidad de consolidar una estructura autónoma, solida de carácter legislativo internacional, para estipular las disposiciones básicas para la defensa de los NNA, lo que genera un trato específico para la defensa de sus derechos.

De igual forma, Domenech et. al. (2010), señala que la “Doctrina de la Protección Integral fue creada para asegurar todos los derechos humanos para todos los NNA resaltando con esto que se presenta una ampliación del conjunto de derechos protegidos y que la doctrina es de carácter humanista”, lo que se ve reflejado en la concepción integral en pos de los principios fundamentales de las garantías humanas, que se desprenden desde el reconocimiento de la dignidad y su desarrollo al interconectarse con las demás facultades como lo es la vida, la salud, la seguridad, lo que representa entre otras disposiciones el desarrollo integral, así pues, que a su vez manifiesta la necesidad de resguardo de dicha disposición “protección integral” ante cualquier caso, no solo limitado a la contextualización del conflicto armado como es objeto en el presente documento, sino también integrado a los conflictos familiares, académicos, laborales, lo que se representa en la necesidad de cobertura social, individual, estatal, y, familiar.

Para O’Donnell (2004), quien manifiesta que la doctrina de la protección integral ha establecido que:

Tres de las bases sobre los cuales se construye la Doctrina de protección integral y se determinan por 1. El niño como sujeto de derechos, 2. El derecho a la protección especial, 3. El derecho a una óptima condición de vida que permita su desarrollo integral. El cuarto elemento, es el principio de la unidad de la familia y la corresponsabilidad de la familia, Estado, y comunidad en la protección de los derechos del niño (pp. 120-121).

Para ello, la protección integral se manifiesta en un conjunto de garantías, y reconocimiento, desde el menor ( NNA) como un sujeto de especial protección, quien amerita el desarrollo óptimo, bajo la cobertura del Estado y otras instituciones, que propicien la defensa y generen la promoción de las disposiciones básicas en pos del reconocimiento al individuo menor, esto para tenerle presente, como un sujeto de necesidades especiales por sus condiciones características que requiere de un desarrollo en mayor medida en el ambiente del seno familiar, lo que representa ser el núcleo fundamental de la sociedad. Dicha protección manifiesta ser el

apalancamiento de las disposiciones garantistas, de los NNA, y esto se ve reflejado en la búsqueda del estado de bienestar.

En este sentido el Ministerio de Justicia (2013), considera la protección integral “como un paradigma en desarrollo y un mecanismo de garantía de los derechos en relación con la ciudadanía a través del ejercicio progresivo de la autonomía personal, social y jurídica de acuerdo a su edad y capacidad”. Esto representa la necesidad de la protección integral que recae sobre los NNA, como aquella que permite de manera progresiva, el desarrollo y armonía jurídica, la promoción de los derechos básicos, fundamentales y necesario para el avanzar y evolución de las capacidades físicas y psíquicas del menor, por tanto dicho acompañamiento Socio-Estatal, se debe ejercer para preparar a estos sujetos de especial protección, para que alcancen un estado de capacidad plena y absoluta para el ejercicio de sus derechos, promoviendo medidas como el acceso a la educación, vestimenta, recreación, salud entre otras disposiciones, lo que tiene como tal finalidad, de formar hombres y mujeres para el mañana que a su vez contribuyan de forma solidaria a la formación y protección de dichas garantías adquiridas.

Estupiñán y Gómez (2011), refiriéndose también a la doctrina de la protección integral expresaron o siguiente:

La Doctrina de la Protección Integral para lograr el ejercicio efectivo y goce de los derechos, plantea que el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de adoptar todas las medidas políticas, sociales, administrativas, económicas, legislativas y jurídicas para la vigencia, ejercicio, goce, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de los NNA. (p. 46).

En este sentido, se ha manifestado que la sociedad y la familia al igual que el Estado, son quienes tienen el deber y la obligación de implementar el trato idóneo que de manera adecuado, proporcional y eficiente que promulgue las garantías, y solvente las necesidades, en las cuales cuya función por parte del Estado en su generalidad como determinador normativo, y esto ha de presentar la estructura de cumplimiento normativo para los demás sujetos que han de tener el deber de veeduría de los NNA, como lo son aquellas que parten de la sociedad y la familia,

quienes están encargados de dicha aplicación de garantías y disposiciones jurídicas, lo que representa una armónica y recíproca promoción y disposición positiva para el desarrollo de la sociedad, manifestada en la correcta formación de los NNA.

De esta manera es lógico mencionarse que la protección integral recae en consideración de la infancia en su generalidad y estructura unitaria e indiscriminada, (Villareal y Peralta, 1997, p. 13) genera dicha concepción lo que es propicio de mención que no puede existir discriminaciones negativas dentro del grupo declarado y reconocido como menores de edad.

La doctrina de la protección integral se ha manifestado desde la perspectiva de la doctrina internacional, en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y en base a su precedente histórico, desde el ya mencionado reconocimiento de los menores como sujetos plenos de derechos humanos, para contrariar las disposiciones violadoras de las garantías e integridad del menor, así como la creación de políticas y de un movimiento colectivo y social para la formación de estructuras para evitar la marginación en pos de la evolución del desarrollo social en cabeza de las políticas públicas.

No es posible determinar una única conceptualización de la “protección integral” dado a su carácter evolutivo, y alcance, pero si es factico determinarse como la defensa de los derechos para el desarrollo integral del menor, que descansa en 4 principios: el de igualdad, de protección, de no discriminación, y el de interés superior del NNA, a su vez de la eficiencia y eficacia absoluta, y la participación de índole colectiva, recíproca y solidaria.

Esto representa la manifestación de la necesidad de adecuación de las políticas públicas para emerger hacia el desarrollo fundamental que es y representa el cuidado de los menores en reconocimiento de ellos como la base y piedra angular, como la estructura nuclear dentro de lo que representa la familia y su proyección a la sociedad, lo que se ha de expresar en la necesidad



de que el Estado analice los factores promotores de trasgresión a los derechos y que este tenga previsión y prevención de las posibles contingencias.

García Méndez (2011, p.46), citando a la Unicef (2010), refiere lo siguiente sobre la doctrina de la protección integral:

La Unicef, señala en un documento guía para la planeación de acciones a favor de la protección de los niños<sup>7</sup>, que la doctrina de la Protección Integral es un marco jurídico y ético que permite formular programas de acción dedicados a los niños. En este sentido resalta el carácter programático y el componente político de esta teoría.

Lo anterior, coloca a la infancia como sujeto pasivo (receptor) y activo (incentivador, en tanto a la manifestación de las necesidades) de la intervención positiva del Estado, lo que representa la inclusión de los derechos individuales y colectivos de las nuevas generaciones venideras, teniendo a su vez la posibilidad estos (NNA) de exigir su cumplimiento.

En esta concepción se ha de generar un reconocimiento al carácter organizacional y progresivo del componente político de esta teoría tomándose además como el deber que tienen los Estados de brindar protección de manera individual, colectiva acorde a la doctrina de la protección integral de los NNA, lo que debe incentivar a la investigación

Esto ha manifestado la necesidad del fortalecimiento de las políticas de índole garantista de carácter internacional, vinculado directamente con la imposición de normativas y facultades de carácter social, para la superación de los conflictos económicos, sociales y culturales destinados a la promoción del goce de los derechos de los NNA, lo que los Estados han procurado adecuar dado al compromiso internacional de promoción, y satisfacción en afán de promover la vida digna y plena promoviendo dichos derechos y que como en el caso del Estado colombiano les amerita un soporte mayor al adquirir connotación de derecho fundamental.

---

<sup>7</sup> UNICEF. La Convención sobre los Derechos del Niño y Preguntas Frecuentes sobre la Convención de los Derechos del Niño (En línea). Recuperado el 15 de septiembre de 2010, de [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

La temática de protección integral en tiempos del postconflicto siendo los NNA quienes han sido víctimas principales y en algunas ocasiones victimarios como ya se mencionó, agudiza más la necesidad de comprensión de la teoría y mayor rigurosidad para su aplicabilidad, de características enfocadas en la prontitud, viabilidad y eficacia y eficiente dado a la vulnerabilidad drástica de las cuales, han sido testigos, y víctimas estas personas. Esto propiciando el enfoque de la solidaridad social ante la injusticia social, la infancia y la adolescencia, van directamente propicias con el desarrollo y el avance de la cultura, por ello en esta etapa pos negociación, se requiere que se efectúe el amparo institucional restablecedor, reivindicador y reparador amparado por las disposiciones jurisdiccionales a lo cual el Estado manifiesta.

## **2.2. Marco conceptual**

Para el desarrollo de la presente investigación se tuvieron en cuenta los siguientes términos:

**2.2.1. Acuerdo de paz.** “Es aquel documento escrito en el cual dos naciones, territorios, regiones, entre otros, suscriben y se comprometen a ponerle punto final a las hostilidades que los enfrentaban. Generalmente, el mismo contiene una serie de condiciones que justamente hacen a ese compromiso y cómo se dará el proceso de paz y desarme, en caso que corresponda. También es habitual que quienes lo firman sean los jefes del ejecutivo de las naciones implicadas. Siempre y sin excepciones, el acuerdo de paz será el resultado de una negociación o debate previo entre las partes interesadas en los cuales las mismas se encargaron de exponer

pormenorizadamente sus posturas y argumentos para poder arribar a una posición en común y de esta manera, una vez con la sintonía pareja, ponerse de acuerdo en el tema”.

(www.definicionabc, s/f).

**2.2.2. Conflicto Armado.** “El concepto de conflicto armado es uno muy complejo que hace referencia a todos aquellos enfrentamientos en los que están involucradas las armas y su uso. Los conflictos armados son un fenómeno histórico que existe desde el comienzo de la historia y pueden darse entre distintos pueblos así como también entre el mismo pueblo, es decir, a nivel interno. De cualquier manera, el conflicto armado es muy doloroso ya que produce muertes y mutilaciones de todo tipo, abusos, asesinatos y violencia sin fin que muchas es difícil de controlar, revertir o superar”. (www.definicionabc.com, s/f).

**2.2.3. Construcción de Paz.** “Fortalecimiento y la solidificación de la paz para evitar una recaída en el conflicto. Es un concepto inferior en extensión a “postconflicto” y abarca un mayor número de atributos, tales como el DDR (procesos de desarme, desmovilización y reintegración de excombatientes), la reconciliación, la atención a población vulnerable, la construcción de memoria y verdad, la justicia transicional y la reparación, la prevención de la violencia y el crimen, la reforma de las Fuerzas Armadas y de Policía, la reconstrucción y el desarrollo económico, la estabilización política y la participación del sector privado, la sociedad civil y la comunidad internacional en todos ellos”. (Galtung, 1975).

**2.2.4. Derechos Humanos.** “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional

o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos”. (ONU, s.a)

**2.2.5. Grupos armados ilegales.** “Se entiende por grupo armado ilegal, aquel grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”. (Vanegas, s/a).

**2.2.6. Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley y Grupo Delictivo Organizado.** “Grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. (CONPES 3673 de 2010).

**2.2.7. Posconflicto.** “Período de tiempo que sigue a la superación total o parcial de los conflictos armados. Puede entenderse como un concepto de un único atributo: la reducción del número de homicidios relacionados con el conflicto por debajo de un umbral determinado, que le otorga o le niega el estatus de conflicto activo”. (Universidad del Rosario, s/a).

**2.2.8. Reclutamiento forzado.** “El 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”. (Decreto 4690 de 2007).

**2.2.9. Reintegración.** “Es una oferta de seis años y medio que el Estado colombiano, a través de la gestión que realiza la ACR, les ofrece a las personas desmovilizadas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML), que no han cometido delitos de lesa humanidad, y que quieren reintegrarse a la vida social y económica”. (Agencia para la Reincorporación y la Normalización, s/a).

**2.2.10. Niños, niñas y adolescentes.** Se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. (Ley 1098 de 2006, artículo 3).

## **2.3. Marco legal**

### **2.3.1. Legislación a nivel internacional.**

#### ***2.3.1.1. Convención sobre los Derechos el Niño, 1989.***

La Convención de los Derechos del Niño, establece la obligatoriedad de los Estados que la ratifiquen, de diseñar mecanismos para la protección especial de los niños entendidos como los seres humanos menores de 18 años. En el artículo 38 de la Convención de los Derechos del Niño, queda expresamente establecida la prohibición de que los menores de 15 años participen en la hostilidades e insta a la protección y cuidado de los niños afectados por el conflicto armado: “Los Estados parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades”. (Artículo 38, CDN).

La Convención sobre los derechos del niño, fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, comprometiéndose a respetar y asegurar los derechos de los niños.

#### ***2.3.1.2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.***

Este fue suscrito en New York en el año 2000, pero entró en vigencia el 12 de febrero de 2002. En Colombia, este Protocolo fue adoptado mediante la Ley 833 de 2003.

Este insta a los Estados que hacen parte del mismo a que se adopten las medidas necesarias para que los menores de 18 no hagan parte de las Fuerzas Armadas, ni participen directamente en hostilidades. Las Fuerzas Armadas de los Estados parte no podrán reclutar menores de 18 años, debido al derecho que tienen a una protección integral. Igualmente, los grupos armados tampoco podrán reclutar menores de 18 años.

***2.3.1.3. Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección a las víctimas de guerra.***

El Protocolo Adicional I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, indica “la protección que debe darse a los NNA, en referencia con los conflictos internacionales, ya sea que participen como actores, o que sean víctimas”. (artículo 77, párrafo 2).

Por su parte, el Protocolo Adicional II, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional, refiere que “los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades, ni indirecta, ni directamente” (artículo 4, párrafo 3c).

***2.3.1.4. Convenio 182 de la OIT, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.***

Este convenio señala como una de las peores formas de trabajo infantil “el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados” (artículo 3).

En Colombia se ratificó este tratado mediante la Ley 704 de 2001.

***2.3.1.5. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.***

Este estatuto prohíbe “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades” (artículo 8).

En Colombia este Estatuto fue adoptado mediante la Ley 742 de 2002.

***2.3.1.6. Resolución 1612 del 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.***

Mediante esta resolución se insta a las partes de los conflictos armados para que tengan en cuenta en las negociaciones y acuerdos de paz medidas tendientes a proteger a los NNA, en cuanto al desarme, desmovilización y reintegración en el caso de los combatientes, y que puedan participar los mismos de estos procesos.



## **2.3.2. Legislación a nivel nacional**

### ***2.3.2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.***

En el artículo 44 se consagran los derechos fundamentales de los NNA, entre los que se encuentran:

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. (Artículo 44, Constitución Política de 1991).

Además, se establece que los derechos de los NNA prevalecen sobre los demás, por ser sujetos de protección especial.

### ***2.3.2.2. Código de la Infancia y la Adolescencia - Ley 1098 de 2006.***

La Ley de infancia y adolescencia, consagra en su artículo 20, los derechos de protección de los NNA, estableciendo dentro de éstos en su numeral 7, “el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley”. (Artículo 20, numeral 7, Ley 1098 de 2006).

### ***2.3.2.3. Ley 1448 de 2011***

La Ley 1448 de 2011, consagra en su artículo 3, quienes son considerados víctimas, estableciéndose en el párrafo 2, “Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los NNA hubieren sido

desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”. (Artículo 3, parágrafo 2, Ley 1448 de 2011).

Por su parte, en el artículo 190, fija que “Todos los NNA víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley”. (Artículo 190, Ley 1448 de 2011).

#### ***2.3.2.4. Sentencia C-253ª de 2012.***

La previsión conforme a la cual se reconoce a los menores de edad que hagan parte de organizaciones armadas organizadas al margen de la ley la condición de víctima, se ajusta a los estándares internacionales sobre la materia y constituye un desarrollo de las exigencias del ordenamiento superior en relación con el deber de protección de los menores. (Corte Constitucional, Sentencia C-253 A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

#### ***2.3.2.5. Sentencia C-069 de 2016***

“Los NNA reclutados por grupos armados ilegales, diferentes a las guerrillas y a las autodefensas, también serán reconocidos como víctimas”. (Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

## Capítulo 3: Diseño Metodológico

### 3.1. Tipo de Investigación

Por tratarse de una monografía jurídica, el tipo de investigación utilizado es la dogmática, dado que en esta “el punto gira en torno a saber si el ordenamiento jurídico es o no válido, sin entrar en detalles sobre su eficacia o legitimidad” (Tantaleán, 2016. P. 4), lo que aplica a este estudio el cual se fundamentó en la normatividad nacional e internacional, jurisprudencia y fuentes documentales.

Esta investigación es de naturaleza hermenéutica, que según Martínez Miguelez (2007), “permite la interpretación del derecho, encaminado a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistema jurídico”; lo cual es aplicable a esta investigación donde se examinaron los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario referidos al delito de reclutamiento forzado de menores y la protección integral al menor, así como la normatividad colombiana relacionada con la exclusión de la condición de víctima a los niños, niñas o adolescentes víctimas de reclutamiento forzado que no hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

### 3.2. Población y Muestra

Por tratarse de una investigación documental, en la que se analizaron la legislación nacional, tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte

Constitucional relacionada con el tema; la población son todas las leyes y la jurisprudencia referidas al tema, y la muestra fueron las seleccionadas para su análisis.

### **3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información**

Los instrumentos de recolección de información que se utilizaron en la presente investigación corresponden a una matriz de análisis legal; una matriz de análisis jurisprudencial, y una matriz de análisis documental, a través de las cuales se recopiló la información para dar desarrollo los objetivos específicos.

### **3.4. Procesamiento y análisis de la información**

Dado que las fuentes de investigación estuvieron constituidas por materiales, como legislación, jurisprudencia, y doctrina, y dado que recogieron una gran cantidad de datos sobre el fenómeno en estudio, estos fueron analizados, para poder llegar a una conclusión particular.

## Capítulo 4: Resultados

### 4.1. La protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el contexto de los conflictos armados

Primeramente, el marco normativo a favor de los derechos de los menores frente al conflicto armado interno es garantista, ya que, como se verá más adelante son diversos los tratados internacionales y las normas internas los que velan por la protección integral de los derechos de los NNA dentro de estado de guerra. Por tal razón, una conclusión primaria sobre el presente capítulo es la suficiencia normativa para desligar a los menores del conflicto armado interno. Lo anterior no implica un tratamiento normativo adecuado a la problemática de los derechos de los menores en relación con el conflicto armado interno.

Hecha la anterior precisión, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se erige como la norma internacional más fundamental para la protección de los menores, allí se indican el tratamiento público que los Estados Miembros deben realizar frente a las personas menores de 18 años. Frente al tema, el artículo 38 de la Convención propone el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario dentro del conflicto armado con el fin de proteger los derechos de los NNA; por tal motivo, toda medida que se proyecte para la protección de la población civil debe propender primeramente para la salvaguarda de los menores.

Ahora bien, aunque la norma internacional consagra que NNA es toda persona menor de 18 años, esto no excluye de la conformación de las fuerzas militares a NNA, como lo sostiene el numeral 2 y 3 de la Convención:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

...

Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad. (Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989).

Se puede observar que la edad límite para participar dentro del conflicto es de 15 años de edad, aspecto que resulta contradictorio para la protección de los derechos del NNA, imponiendo una situación que es evidentemente atentatoria contra los fundamentos inescindible de cualquier NNA. Aunque la norma aclara que debe ser una excepcionalidad, no restringe de manera rotunda la entrada de menores a las fuerzas armadas, porque solo procura por dar prioridad a las personas que más tienen edad, filtro que no evita la presencia de menores en el conflicto.

Es curioso que la norma hace referencia de manera directa al reclutamiento por parte de las fuerzas armadas, y no de los grupos irregulares, dando a inferir una autorización a favor de la institucionalidad, mandato que no resulta proporcionado. También es curioso que la presente Convención fue aprobada y ratificada por la Ley 12 de 1991, norma de carácter constitucional en razón del artículo 93 de la Constitución Política, y que posibilita la participación de menores de 18 años dentro del conflicto armado interno.

El 25 de mayo del 2000 entró en vigencia el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño que trata lo concerniente a la participación de los menores en el conflicto armado interno. El anterior instrumento significó una relevante mejora sobre la Convención sobre los Derechos del Niño en razón a los conflictos armados que se estaban presentando en el mundo, y donde los NNA eran utilizados como combatientes.

En consecuencia, se exige a los Estados tratar de aumentar la edad para pertenecer a las fuerzas armadas, tratando así de eliminar el contenido del artículo 38 que facilitaba el concurso de menores en los conflictos armados. Conforme a los artículos 1,2 y 3 los Estados deben propender para que en su legislación el ingreso a las fuerzas militares sea después de los 18 años.

Así mismo, la normativa internacional a través del Protocolo facultativo hace mención de los grupos irregulares, disponiendo la obligación de no reclutar menores de 18 años.

Ortiz Jiménez (2017) dice sobre lo anterior desde el contexto colombiano que:

Un joven sin oportunidades es un potencial actor armado en muchas partes del territorio colombiano, sobre todo, en regiones en las cuales los grupos guerrilleros y los paramilitares se campean libremente y asumen el papel del Estado en todas sus dimensiones: política, cultural, social y económica. (p. 160).

Dicho tratado internacional fue aprobado y ratificado por la Ley 833 de 2003, lo que permitió al país encaminar programas que eliminara la posibilidad que menores de edad acudieran al conflicto armado como una salida social, económica y política. “Apoyado en la creación de instituciones y un nuevo marco jurídico que garantizara la correcta aplicación de estas medidas y así fuera posible tanto prevenir el reclutamiento como restablecer los derechos de los NNA que participaron en las hostilidades”. (Castellanos Santos, 2013, p. 27).

El Convenio de Ginebra de 1949, conforme a sus protocolos adicionales tratan la protección de los menores en materia conflicto armado interno, por tanto, se convierte en un instrumento internacional legítimo para proteger los derechos de todo NNA. El Protocolo I Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales conciernen medidas a favor de los menores que participan en el conflicto, pero, además, acciones a favor del menor como víctima del conflicto armado. En tal sentido, señala el numeral 4 del artículo 77:

Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75. (Protocolo I Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, 1977).

Quizás, uno de los mandatos internacionales más acorde a la situación del Estado colombiano es el Protocolo Adicional II, norma que regula lo atinente a los conflictos de carácter no internacional, y que en materia de los derechos de los NNA dicta que los

participantes del conflicto armado interno no podrán hacer uso de personas menores de 15 años, disposición que puede inferirse como derogada en razón al Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño que dispuso para participar en cualquier confrontación una edad superior a los 18 años de edad. “Establece una mayor protección en el caso de confrontaciones de carácter no internacional, por cuanto se prohíbe no solamente la participación directa sino también la indirecta de NNA en las hostilidades” (Martínez Alzate, 2015, p. 57).

La OIT estableció en el convenio 182 la prohibición de reclutar menores de edad en el tercer artículo, aludiendo que: “el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de NNA para utilizarlos en conflictos armados” están expresamente catalogados como una de las peores formas de trabajo infantil. Los Estados deberán poner todos los recursos a su disposición para eliminar el reclutamiento infantil. La Ley 704 de 2001 aprobó el presente compendio normativo internacional, integrando de tal forma el bloque de constitucionalidad.

Conforme a lo anterior, la utilización de menores dentro de los conflictos armados constituye una grave violación a los derechos humanos, por tal razón, los Estados miembros no solo deben garantizar su prohibición y atender con medidas pertinentes la exclusión de los menores en la participación de la guerra; sino también, establecer programas de reinserción para que los menores de edad puedan restablecer sus derechos fundamentales.

Es dable para el presente artículo resaltar, que el Convenio 182 de 1999 es la primera norma internacional que de manera expresa hace un rechazo y prohibición el reclutamiento de los menores de edad. En tal medida, irradia a la normativa nacional sobre la necesidad de proteger al menor ante contexto que propicie la participación del conflicto, norma que resulta ser relevante para el Estado colombiano.



El Estatuto de Roma (adoptado el 17 de julio de 1998, y que entró en vigencia el 1 de julio de 2002), es otra de las normas internacionales referente al tratamiento de los conflictos armados exteriores e internos; en relación con la participación de menores en las guerras dicta que solo serán accesibles para las fuerzas militares a partir de la edad de 15 años. Sin embargo, como se ha venido aclarando en los anteriores párrafos, dicha edad se estableció a partir de los 18 años, aspecto que resulta más beneficioso para el menor.

Colombia en la actualidad está pasando por un cambio de enfoque gubernamental frente al desarrollo del conflicto armado interno, tomando cada vez más una posición menos bélica. En vista a lo anterior, surgieron los acuerdos de paz con la extinta guerrilla de las FARC-EP, grupo al margen de la ley que se comprometió dentro de los Diálogos de Paz desmovilizar a los menores que aun pertenecían a sus filas.

La Resolución 1612 del 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5235ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2005, fue una norma trascendental para cumplir con el cometido de desvincular menores del grupo guerrillero.

Asimismo, en la Resolución 1314 de 11 de agosto de 2000 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, citada por la Sala de Justicia y Paz-Tribunal Superior de Bogotá (2014), en la que se hace referencia al reclutamiento de menores, solicitó:

A las partes de los conflictos armados que incluyan en las negociaciones de paz y en los acuerdos de paz, disposiciones sobre la protección de los NNA, especialmente con respecto al desarme, la desmovilización y la reintegración de los NNA combatientes, en las negociaciones de paz y los acuerdos de paz y que en la medida de lo posible tengan en cuenta la participación de los NNA en esos procesos. (p. 5).

En ese sentido, establece parámetros precisos sobre las obligaciones más apremiantes en un proceso de negociación para la culminación del conflicto armado, siendo inescindible el tratamiento de los derechos de los menores que participaron en la confrontación. Razón de lo

anterior, la Resolución 1612 de 2005 erige los lineamientos para que en la culminación de un conflicto los menores que participaron en el mismo se excluyan de manera inmediata.

En el ámbito nacional, la Constitución Política de 1991 es la primera norma que nos refiere aspectos especiales sobre el reclutamiento de menores para el uso en el conflicto armado. Desde esa perspectiva, el artículo 44 de la norma constitucional refiere los derechos fundamentales de los NNA, siendo sujetos de especial protección del Estado, cualidad que exige una mayor responsabilidad.

Para la protección de los derechos fundamentales que enmarca el artículo 44 superior el Estado debe eliminar cualquier forma de reclutamiento que amenace, especialmente, los derechos de la vida e integridad personal de los NNA. La situación de indefensión y vulnerabilidad que implica ser un NNA, connota políticas públicas que protejan al menor de cualquier utilización para fines guerreristas, quedando prohibido dentro del marco jurídico el reclutamiento de menores para confrontaciones armadas, lo que se infiere del artículo 44 de la Constitución.

En materia legal, el Código de la Infancia y la Adolescencia - Ley 1098 de 2006, en su artículo 20, numeral 7 dice que los menores serán protegidos contra “El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley” (Ley 1098, 2006). En tal sentido, es obligación de la familia, la sociedad y el Estado evitar cualquier acción que haga proclive la participación de los menores en grupos armados.

En el caso de Colombia, el conflicto armado interno no exculpa a ninguna de las partes en disputa frente a la protección de los derechos de los NNA, como lo sostiene Natalia Springer (2012), frente a los derechos de los niños por parte de las fuerzas militares:

Entre las irregularidades se encontró que algunos niños eran retenidos indebidamente y obligados a suministrar información estratégica, hacer recorridos y señalar sospechosos. Algunos niños aseguraron haber sido torturados, interrogados hasta por periodos superiores a las 4 semanas

y haber sido amenazados. A la mayoría se le tomaron fotografías y se encontraron serias fallas en su tratamiento en contradicción con la norma que establece que deben ser entregados de inmediato a las autoridades civiles de protección. (p. 95).

Por tal motivo, la Ley 1448 de 2011, consagra en su artículo 3, quienes son considerados

víctimas, estableciéndose en el párrafo 2:

Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los NNA hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad. (Ley 1448, 2011).

Por su parte, en el artículo 190, fija que “Todos los NNA víctimas del reclutamiento,

tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley” (Ley 1448, 2011). Por

consiguiente, cualquier menor reclutado con fines guerreristas tendrá derecho a ser reparado

mediante medidas económicas, asistenciales y simbólicas para restablecer sus derechos

fundamentales.

Corolario de lo anterior, con el fin de eludir cualquier acción estatal que revictimice al menor, no se exigirán formalismos procesales que perjudiquen la situación del menor, ya que, su situación se origina por culpa de la familia, la sociedad y el Estado.

Conforme a lo dicho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la calidad de víctima que poseen a la luz de la Ley 1448 de 2011 los menores de edad, disposición que se ajusta al marco internacional y nacional, siendo obligación en todo momento la protección de los menores:

Para los demandantes, la condición conforme a la cual es necesario que los NNA que sean miembros de grupos armados organizados al margen de la ley se hubiesen desvinculado de tales grupos siendo menores de edad, como requisito para que puedan ser reconocidos como víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, resulta contraria al deber de protección de los menores y a los principios de igualdad y no discriminación, al establecer una exclusión absoluta que desconoce la gravedad del delito de reclutamiento forzado y la calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que les corresponde a quienes los sufren, en contravía con el concepto universal de víctima. (Sentencia C-253 A, 2012).

Condición de víctima que se amplió en la Sentencia C-069 de 2016, donde Los NNA

reclutados por grupos armados ilegales, diferentes a las guerrillas y a las autodefensas, también

serán reconocidos como víctimas. (Sentencia C-069, 2016).

Acotadas las diferentes normativas que prohíben el reclutamiento de menores con fines guerrillista, es evidente el impulso internacional y nacional para frenar la utilización de los menores como instrumentos de guerra. Sin embargo, ese aspecto formal normativo no ha sido un obstáculo inquebrantable para abolir la práctica en el país. Tampoco, es preciso en aclarar la condición de víctima de las personas mayores de edad que fueron reclutados cuando eran niños. Empero, la Corte Constitucional ha sabido suplir la ambivalencia legal sobre el tema, tomando una posición judicial más acorde al marco general sobre los derechos del niño y el delito de reclutamiento de menores.

Pero como se ha sostenido, aunque el marco legal sea suficiente para evitar este tipo de delitos, la proyección desde el ámbito de la gestión pública es incapaz de garantizar la no utilización de los niños para los grupos al margen de la ley. Significa lo anterior la disparidad de la ley con su ámbito material, dejando la finalidad de las normas vacía de instrumentos que promueva efectivamente la no vinculación de los NNA al conflicto interno del país.

Así las cosas, es necesario bajo el principio de coordinación y responsabilidad que enmarca el artículo 209 de la Constitución Política sobre la función administrativas, que las ramas del poder público unifiquen esfuerzos colectivos coherentes para disminuir la utilización de los niños en la guerra. No basta establecer un enfoque jurídico, desde la perspectiva social, es necesario intervenir con programas que refuercen los derechos del niño en las zonas más pobres y conflictivas del país.

De lo contrario, el marco normativo simplemente será un aspecto formal de la prohibición de reclutar menores, pero, al fin y al cabo, incompleto, porque no se refleja en la dinámica de la realidad. Para finalizar, se realiza un cuadro comparativo entre la normativa internacional y nacional sobre los derechos de los NNA cuando son reclutados de manera ilegal.

**Tabla No 1.** Normativa internacional y nacional sobre el reclutamiento de NNA.

<b>Normativa Nacional</b>	<b>Título</b>	<b>Normativa internacional</b>	<b>Título</b>
<b>Ley 171 de 1994</b>	Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977	<b>Convenios de Ginebra de 1949</b>	No aplica
<b>Ley 418 de 1997</b>	Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la	<b>Convención de los Derechos del Niño (artículos 38 y 39), desarrollado por el</b>	No aplica

	convivencia, la	<b>artículo 20.6 de la ley</b>	
	eficacia de la justicia	<b>1098 de 2006.</b>	
	y se dictan otras		
	disposiciones.		
<b>Ley 599 de 2000</b>	Por la cual se expide el Código Penal.	<b>Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).</b>	No aplica
<b>Ley 833 de 2003</b>	Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños	<b>Resolución 1612 de 2005 del Consejo de Seguridad de la ONU</b>	No aplica

	<p>en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).</p>		
<b>Ley 906 de 2004</b>	<p>Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.</p>	<p><b>Recomendación 2 de la Oficina de la Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados de la Organización de las Naciones Unidas</b></p>	<p>No aplica</p>
<b>Ley 975 de 2005</b>	<p>Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley,</p>		

	<p>que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.</p>
<b>Ley 1098 de 2006</b>	<p>Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.</p>
<b>Ley 1448 de 2011</b>	<p>Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.</p>

Fuente: Elaboración propia



#### **4.2. Acreditación por parte de la Corte Constitucional de la condición de víctima de los menores de edad reclutados por grupos armados que fueron desvinculados siendo mayores de edad**

En el Estado Social de Derecho los NNA se conciben como sujetos de especial protección para el Estado, la sociedad y la familia, lo que implica acciones a favor de la promoción de los derechos fundamentales del menor, y omisiones que amanecen o vulneren estos mismos derechos. La Corte Constitucional, como máxima exponente judicial de los derechos fundamentales ha sabido salvaguardar a los menores a través de su jurisprudencia. Por tal razón, los menores son sujetos que por razones históricas y sociales representa para el Estado una debilidad manifiesta que invoca acciones, en este caso judiciales, a favor del interés superior del niño.

Lo anterior encuentra sustento en un reciente fallo de la Corte Constitucional, que en materia de derecho a la salud sostuvo:

El artículo 44 de la Constitución Política estableció la preeminencia de los derechos de los NNA respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, las cuales suponen la necesidad de cuidado especial. En ese orden, estos derechos exigen de especial protección dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en un Estado Social de Derecho. (Sentencia T-089, 2018). Como se observa, los menores cumplen un papel fundamental dentro del novedoso Estado Social de Derecho que impulsó la Constitución Política de 1991, pues ellos serán los ciudadanos que a corto o largo plazo se incluirán a la sociedad para promover su desarrollo. Por tal razón, no solo se busca proteger los derechos como niños, sino también las prerrogativas como ciudadano a futuro. La anterior premisa será importante para comprender el tratamiento judicial que ha dispuesto la Corte para las personas que fueron reclutadas siendo menores pero que se desmovilizaron cuando era mayores de edad.

Respecto al reclutamiento de los menores, la Corte Constitucional es tajante en su actividad judicial para calificar dicha práctica como lesiva a los derechos humanos y la dignidad humana. Por tal razón, los fallos de la alta corporación constitucional son categóricos en rechazar la utilización de los niños para la consecución de fines guerreristas, ajustando su jurisprudencia al entramado normativo internacional y nacional.

Lo anterior, se aprecia en la Sentencia C-541 de 2017, en la cual la Corte Constitucional hace referencia a la protección de los derechos de los menores de edad en el conflicto armado, frente a lo cual reitera lo siguiente:

En la sentencia C-240 de 2009 la Corte hizo un detallado recuento de las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los NNA en el contexto de los conflictos armados. Expuso, además, un balance sobre la enorme dimensión que en Colombia tiene el problema del reclutamiento forzado de menores. En esa sentencia se hizo una revisión de los principios constitucionales relacionados con la protección de los menores que deben orientar en general la labor del legislador. Destacó la Corte que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional se establecen directrices que prohíben el reclutamiento y vinculación de menores de edad tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados.

Así las cosas, la situación de confrontación interna que padece el país implica una mayor protección para los menores de edad, aspecto que recuerda la Corte Constitucional en la Sentencia C-541 de 2017:

La situación de especial protección en que se encuentran los menores de edad resulta determinante en un escenario de conflicto armado interno, donde se incrementan los riesgos de afectación de sus derechos, más aún cuando los menores son incorporados forzosamente al conflicto como miembros de los diferentes grupos armados. Con el fin de afrontar esta violación, el ordenamiento jurídico internacional y nacional, han adoptado medidas destinadas a evitar o atenuar las consecuencias adversas que el conflicto puede ocasionar sobre los menores. (Sentencia C- 541, 2017).

En este apartado, se considera que la incorporación a los grupos armados al margen de la ley no implica un incremento del riesgo para afectar los derechos del menor, sino una auténtica vulneración, por lo que no se debe hablar de un incremento del riesgo, ya que, reclutar a menores de edad conlleva necesariamente la afectación de sus derechos. En razón a lo anterior, la apreciación constitucional resulta un poco errada a la luz de connotar el reclutamiento de

menores como un incremento de riesgo, y no como una vulneración directa de los derechos fundamentales del niño.

El reclutamiento de menores es un delito que sucede en el desarrollo del conflicto armado interno, lo que involucra un catálogo de derechos fundamentales cuya afectación sucede por el escenario de violencia y confrontación armada inherente al estado de guerra interna. Por tal motivo, resulta lesivo a los intereses del artículo 44 de la Constitución Política que menores pertenezcan a grupos al margen de la ley.

De acuerdo a lo anterior, la Sentencia C-303 de 2005 indicó que:

Esta situación, por tanto, no está subordinada al tipo de conflicto ni depende del grupo armado que practique el reclutamiento, pues la afectación de los derechos de los menores se produce por el hecho mismo del reclutamiento ilícito y en razón de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran estos sujetos de especial protección. (Sentencia C-303, 2005).

Es de MC /.1 a 543.281035 612.13es-ES4( )m14(i)-3(s)-10(m)14(o )-4(del)-( de )-5(lo)3( d908T5527(

Los tipos nacionales que castigan el reclutamiento de niños deben entenderse en el sentido de que castigan (i) el reclutamiento (entendido como participación forzada), (ii) el alistamiento (comprendido como participación voluntaria) y (iii) la utilización de personas menores de cierta edad en el conflicto armado interno. (Sentencia C-007, 2018).

En relación con la anterior, se va observando que en sus diferentes fallos la Corte

Constitucional ha reconocido la gravedad del reclutamiento forzado para los derechos de los menores de edad; y la relevancia que tiene este delito en el contexto del conflicto armado interno, lo que obliga a las instituciones responsables que enuncia la Carta Magna a realizar mayores acciones para disminuir el flagelo. El cometido de este delito resulta una ofensa directa al statu quo, porque afecta el crecimiento de los ciudadanos a futuro.

Sin entrar en materia, vamos infiriendo sub reglas jurídicas que tienen prevalencia bajo la Ley 1448 del 2011, norma que regula el restablecimiento del derecho a las personas que sufrieron en el marco del conflicto armado interno. Con la entrada en vigor de la Ley, la condición de víctima se compuso de un elemento legal que decanto el artículo 3 de la norma, que dice:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (Ley 1448, 2011).

La norma es precisa en aclarar que víctima es cualquier persona que haya sufrido un daño por consecuencia del conflicto armado interno después del 1° de enero de 1985, constituyendo su afectación una grave violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Por consiguiente, la interpretación desde una visión exegética es que para ser víctima bajo el marco de la Ley 1448 de 2011 basta con haber sufrido una violación a sus derechos fundamentales por causa del conflicto después de la fecha indicada, norma que se ajusta con el daño que sufren las personas a ser reclutadas cuando eran menores de edad.

Por consiguiente, al respecto sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-253A de 2013 sobre el tema:

La condición conforme a la cual es necesario que los NNA que sean miembros de grupos armados organizados al margen de la ley se hubiesen desvinculado de tales grupos siendo menores de edad, como requisito para que puedan ser reconocidos como víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, resulta contraria al deber de protección de los menores y a los principios de igualdad y no discriminación, al establecer una exclusión absoluta que desconoce la gravedad del delito de reclutamiento forzado y la calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que les corresponde a quienes los sufren, en contravía con el concepto universal de víctima. (Sentencia C- 253A, 2013).

Del anterior apartado judicial se desprenden varias conclusiones; primerio, que el hecho de desmovilizarse después de haber cumplido la mayoría de edad no excluye a la persona de los beneficios de la Ley 1448 de 2011, por lo que no pierde su condición de víctima si fue reclutado siendo menor de edad. Segundo, el reclutamiento de niños es un delito que afecta el deber de protección de los menores, deber que involucra al Estado y, por ende, la obligación de reparar cuando en dicho deber se falla. Tercero, resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación excluir a una persona que fue reclutada siendo menor de los beneficios que otorga la ley por no desmovilizarse del grupo armado cuando era aún un niño, lo que implica una carga desproporcional.

Sobre esto último, resulta injustificado agravar la situación del menor víctima del reclutamiento al solicitar desde el plano jurídico salir de las filas insurgentes antes de cumplir la mayoría de edad, porque es exigir un riesgo inusitado que puede terminar con su vida, derecho esencial de todo el entramado de derechos fundamentales. Por tal razón, excluir a las personas que fueron reclutados siendo menores de edad de la condición de víctima es revictimizar a la persona, es negar sus derechos ante la culpa subjetiva de no desmovilizarse a tiempo.

Finalmente, la última conclusión que se infiere del apartado judicial de la sentencia C-253A de 2012 es que la condición de víctima es de carácter universal, es decir, una vez sufrido un daño en ocasión al conflicto armado interno ninguna acción u omisión permitirá perder dicha

calidad. Lo anterior se ajusta al reclutamiento de menores, el hecho de seguir perteneciendo al grupo insurgente después de la mayoría de edad no desvanece el delito del que fue víctima la persona.

Sin embargo, la Corte Constitucional parece desechar los argumentos acotados en los anteriores párrafos arguyendo que:

Cuando se sobrepase el límite de la minoría de edad, cambian las circunstancias que le imponen al Estado el deber de especial protección y por ello, resulta admisible que la ley de víctimas establezca como límite para acceder a las medidas de protección en ella consagradas el hecho de que la desmovilización haya ocurrido mientras las personas sean menores de edad. (Sentencia C-253A, 2012).

Si bien es cierto, el deber de especial protección solo se predica cuando la persona era menor de edad, no es dable anular su condición de víctima porque el hecho que afectó los derechos fundamentales del niño, sucedió cuando el Estado tenía la obligación de evitar. En ese sentido, “la coerción a la que son sometidas las víctimas de reclutamiento forzado hace que el intento de fuga de los grupos armados se constituya en un acto heroico que compromete sus vidas, ya que de fallar serán castigados inclusive con la muerte”. (Sentencia C-253A, 2012). Parece la norma y la jurisprudencia, condicionar el delito y las vulneraciones de los derechos, es decir la calidad de víctima, a una acción que incrementa el riesgo de la persona.

La calidad de víctima depende de la vulneración del derecho que sucede al ser reclutado siendo menor de edad, y no, a la ponderación de “criterios sospechosos de discriminación como el origen familiar, la edad, la condición personal u otras condiciones semejantes” (Sentencia C-253A, 2012). La vulneración de un derecho sucede ante el acontecimiento de una acción negativa que afecte los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, siendo una cualidad objetiva, es decir, basta con verificar que el delito ocurrió para connotar la calidad de víctima.

En ese sentido, la Corte Constitucional no retira en la sentencia C-253A de 2012 la condición de víctima a las personas que fueron reclutados siendo menores de edad, pero si la posibilidad de acceder a las medidas de reparación y restablecimiento de derechos:

En ese contexto, el alcance de la ley es el de que los menores desmovilizados en condición de tales son reconocidos per se cómo víctimas. Cuando la desmovilización sea posterior a la mayoría de edad, no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho y acceder los programas especiales de desmovilización y de reinserción, en los cuales será preciso que se adelante una política diferencial, que tenga en cuenta la situación de los menores y las limitaciones que tienen para abandonar los grupos al margen de la ley. (Sentencia C-253A, 2013). Por consiguiente, la condición de víctima para las personas que fueron reclutadas siendo menores de edad, pero que se desmovilizaron después de cumplir la mayoría de edad resulta ser un simple formalismo, pues no tienen derecho a ser reparados desde el ámbito de la Ley 1448 de 2011. Respecto a las medidas para acceder a los programas especiales de desmovilización y reinserción, las mismas están disponibles para cualquier insurgente que desee dejar las armas, aspecto que no varía por ser víctima del conflicto armado interno a causa del reclutamiento siendo niño.

Con base en lo anterior, la condición de víctima debe implicar elementos reales que propendan por devolver a la persona a la situación que suscitaba antes de ser reclutado, garantizando derechos que por razones del conflicto no disfruto en su momento el niño. De lo contrario, la condición de víctima no conlleva mayor importancia sin medidas reales y eficientes, pues, como se observa en el presente caso, la reinserción como medida a favor de estas personas no comporta un restablecimiento de derechos.

Finalmente, en la Sentencia C-069 de 2016, la Corte Constitucional amplía el concepto de víctima respecto al reclutamiento de los menores por parte de grupos insurgentes que atente contra la institucionalidad. De manera que, más allá de las denominaciones que utilicen los

grupos al margen de la ley, se considerará víctima cualquier menor que haya sido reclutado a causa del conflicto armado interno. En esa medida, sostuvo la corporación:

La Corte ha dejado en claro que la acción de un determinado actor armado, independientemente de la condición o denominación que este tenga, no puede ser utilizado como criterio para definir cuándo tiene lugar una situación de conflicto armado. La denominación del sujeto o grupo, obedece, en realidad, a una mera calificación formal que en ningún caso cabe argüir como fundamento para definir si un hecho específico guarda o no una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, de manera que haga parte del mismo. (Sentencia C-069, 2016). Por tanto, la condición de víctima de los menores que fueron reclutados por una banda

criminal o grupo al margen de la ley no depende de la denominación que se le otorgue a dicho colectivo criminal sino a su participación dentro del conflicto armado interno. En tal sentido, y con base en los tratados y convenios internacionales, el Estado tienen la especial obligación de promover y proteger los derechos de las víctimas del reclutamiento ilícito, especialmente, cuando sean menores de edad.

Y precisamente es la jurisprudencia la que enmarca cuales son las medidas efectivas, obligatorias para el Estado, que consiguen recuperar en parte los derechos afectados al menor en razón al reclutamiento ilícito: a) Las medidas de reparación; y b) las medidas de restitución.

“Frente esta obligación, el mismo derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental del aludido deber” (Sentencia C-069 de 2016).

De acuerdo a todo lo anterior, se concluyen las siguiente sub reglas jurídicas sobre el reclutamiento ilícito de menores en relación con el conflicto armado interno:

- A. El reclutamiento forzado de menores es un delito conforme al marco de los tratados y convenios internacionales, por tal razón, su carácter objetivo solicita únicamente la realización de la conducta para considerar víctima a la persona.
- B. La protección del interés superior del niño es una prerrogativa temporal, que solo perdura hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.



- C. La condición de víctima es de carácter universal, por tal motivo, las personas que fueron reclutadas siendo menores no pierden mencionada condición por desmovilizarse después de cumplir los 18 años de edad.
- D. En el marco definitorio de la Ley 1448 de 2011, las personas que se desmovilizaros después de haber cumplido la mayoría de edad, no tienen derecho a recibir las medidas de reparación y restitución de derechos. No obstante, tal exclusión no comporta un desconocimiento de la condición de víctima, ya que, pueden acceder a los programas de reinserción desmovilización.
- E. La denominación que utilicen las bandas criminales o los grupos al margen de la ley no es razón suficiente para excluir a los menores de las medidas beneficiosas que estableció la normativa sobre víctimas; es indispensable analizar la incidencia que tienen dichos grupos en el conflicto armado interno, este será el raciocinio determinante para establecer la aplicación de la Ley 1448 de 2011.<sup>8</sup>

#### **4.3. Programas del Gobierno a que tienen acceso en materia de reparación integral los menores víctimas de reclutamiento que alcanzaron la mayoría de edad estando en las filas de los grupos armados organizados al margen de la ley**

El artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, refiere que los menores víctimas del reclutamiento ilícito en razón al conflicto armado interno tienen derecho de acceder a la reparación integral, y a cualquier reclamación que repare el daño causado. Sin embargo, cuando dichos menores cumplen la mayoría de edad dentro

---

<sup>8</sup> Conclusiones personales de las siguientes sentencias: Sentencia C-069, 2016; Sentencia C-253<sup>a</sup>, 2013; Sentencia C-007, 2018 y Sentencia C-303, 2005.

de los grupos al margen de la ley, los beneficios contemplados en la norma sobre víctimas se restringen sin perjuicio de excluir su condición de víctima. Por lo tanto, no es consecuente su aceptación en los programas de reparación integral que para sus efectos diseñó el legislador, e implementa la Unidad de Víctima.

La Corte Constitucional al respecto ha dicho que:

Es evidente que los programas de reintegración social y económica en favor de menores víctimas de reclutamiento ilícito, incluidos quienes alcanzaron la mayoría de edad, forman parte del derecho a la reparación que comporta también la restitución, que deben ser asegurados por el Estado. (Sentencia C-541, 2017).

De acuerdo a lo anterior, las personas que fueron reclutados siendo menores, pero que cumplieron la mayoría de edad dentro del grupo insurgente, solo tienen derecho de acceder a los programas de reintegración social y económica. Por tal motivo, parece desconocer el entramado normativo cualquier otra medida beneficiosa que tiende a restablecer en cierta medida el daño ocasionado.

De acuerdo a la Ley de víctima los niños que sufrieron daño en ocasión al conflicto armado tienen a su favor medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición. Pero una vez los menores cumplan la mayoría de edad dentro de un grupo insurgente, “podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas” (Sentencia C-069, 2016).

De acuerdo al Consejo Nacional de Política Económica y Social (2008):

La PRSE, es un plan de Estado y de Sociedad con visión de largo plazo, que busca promover la incorporación efectiva del desmovilizado con voluntad de paz y de su familia a las redes sociales del Estado y a las comunidades receptoras. (p.2).

Con dicho plan de política pública se busca superar situaciones desfavorables para los desmovilizados que se reinsertan a la vida civil. Por tal motivo, el mismo CONPES fija los

medios para superar las situaciones desfavorables que implica reinsertarse a la sociedad después de pertenecer a un grupo al margen de ley:

1. La integración de la oferta social y económica del Estado;
2. El acompañamiento para incrementar la probabilidad de que las intervenciones mejoren las condiciones de calidad de vida de la población desmovilizada y de sus familias; y
3. La construcción de un marco de corresponsabilidad que, por un lado, apoye al desmovilizado a regresar y convivir constructivamente en su entorno familiar y comunitario, y por el otro, lo comprometa a él y a sus dependientes con la superación de su situación y la permanencia en la legalidad. (CONPES, 2008)

De acuerdo con lo anterior, el programa de reintegración social y económica busca que el desmovilizado y la familia acceden a educación, salud y trabajo, con el propósito de mantener sus actuaciones dentro del marco de la legalidad y la sociedad. En consecuencia, no solo los desmovilizados tienen derechos a los beneficios del programa bajo estudio, sus familiares, también tienen la posibilidad de acceder a las mismas garantías sociales y económicas.

Dicho esto, se busca que las personas desmovilizadas desarrollen y protejan activos que promueva su crecimiento personal, alejando cualquier posibilidad de ingresar nuevamente la participación del conflicto armado interno. En ese sentido, las personas que fueron víctimas del reclutamiento ilícito que se desmovilizaron después de cumplir los 18 años tienen acceso a programas sociales de educación, salud y trabajo.

Así, el beneficio que otorga el Estado Social de Derecho a la persona víctima del reclutamiento ilícito, que se desmovilizó después de los 18 años es un elemento de reintegración que a la luz del CONPES (2008) significa un:

...proceso a través del cual los desmovilizados adquieren un estatus civil y consiguen un empleo e ingreso económico de manera sostenible. La reintegración se lleva a cabo primordialmente a nivel local, hace parte del desarrollo general de un país y constituye una responsabilidad nacional que puede ser complementada con apoyo internacional (p. 7).

Ahora bien, la ruta que deben seguir las autoridades para la implementación de la reintegración social dependerá del tipo de desmovilización, a saber, la desmovilización puede ser individual o colectiva. Cuando sea individual la entidad encargada del desarme, desmovilización

y reinscripción serán el Ministerio de Defensa y Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado (GAHD); por otra parte, cuando la desmovilización sea de manera colectiva, la entidad encargada del desarme será la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP), en cualquier caso las entidades encargada de la reintegración son “la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), en coordinación y comunicación con las instituciones nacionales y locales públicas, privadas y del tercer sector” (Agencia Colombiana para la Reintegración, s/f, p. 44).

**Diagrama.** Ruta de ingreso al proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración según tipo de desmovilización



Fuente: ACR, 2014

Ahora bien, la política pública de reintegración social y económica se encauza a través de un marco normativo dispendioso, que justifica no solo las acciones de las autoridades nacionales, sino también las acciones en pro de la reintegración de los desmovilizados por parte de las autoridades locales. La Ley 418 de 1997 es la primera norma que dispone en materia de legal de facultades para que el Gobierno Nacional adelantara negociaciones de paz con los grupos al margen de la Ley. Dicha ley se prorrogó posteriormente con la nueva legislación, que mantuvo los beneficios jurídicos sobre delitos políticos.

Posteriormente se expidió la Ley 782 de 2002, norma legal que connota disposiciones especiales a favor de los NNA que se desvincularon de los grupos al margen de la ley. Luego se promulgó la Ley 975 de 2005, primera norma que establece pormenores respecto a la justicia transicional y, la reintegración a la vida civil de los desmovilizados. A partir de dicha norma, se contextualiza las desmovilizaciones individuales y colectivas; al igual, se garantiza los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

La Ley 1424 de 2010, estableció los beneficios jurídicos para los desmovilizados de la AUC que no cometieron delitos de lesa humanidad, y que se acogieron de manera oportuna al programa de Reintegración Social y Económica. Finalmente, la Ley 1448 de 2011, concede medidas a favor de las víctimas del conflicto armado interno, pero, respecto al programa de reintegración social, no contiene nuevas o mejores medidas restaurativas que modifique el tratamiento del programa. Se podría alegar su nula incidencia en la composición normativa del programa bajo estudio.

En el orden de ideas, las personas que sufrieron el delito de reclutamiento ilícito, siendo menores de edad, pero que se desmovilizaron solo después de haber alcanzado la edad de 18 años solo tienen acceso al programa de reintegración social y económica. Política pública que no

se origina con base en la Ley 1448 de 2011, sino con normas anteriores a dicha legislación, por lo que es inviable asegurar su realización por amparo de la Ley de víctimas.

En tal sentido, es una medida beneficiosa que se otorga a cualquier desmovilizado, no siendo posible categorizar el programa de reintegración social o económica como una medida reparatoria por los daños ocasionados en razón al conflicto armado interno. Con esto queremos decir, que la Ley de Víctimas es inflexible en negar cualquier acción estatal bajo el marco de la disposición legal 1448 de 2011 que beneficie a un miembro del grupo insurgente; a pesar que el mismo pertenece a dichos grupos por irresponsabilidad estatal, ya que, el Estado, la sociedad y la familia debieron evitar la realización de tal ilícito.

Si bien el programa de reintegración social y económica ha tenido buenos resultados, no constituye beneficios similares a los destinados por la Ley 1448 de 2001, a favor de las víctimas. En términos estadísticos, los siguientes son las cifras que arroja el programa de reintegración social y económico hasta el año 2011, antes de la promulgación de la Ley:

Hasta el momento los resultados han sido positivos, pero el camino por recorrer aún es muy largo. De las 53 mil personas que se desmovilizaron entre los años 2003 y 2011, el 78,2% ha ingresado al programa adelantado por la ACR o ha recibido alguno de los beneficios del Estado. De ellos, más de 32 mil están en proceso de reintegración y muchos esperan una oportunidad para consolidar su proceso, siendo aceptados por la sociedad. 32.607 personas desmovilizadas fueron atendidas en el 2010. De ellas el 14% son mujeres y el 86% son hombres. (ACR, 2012).

Si bien es cierto, el programa de reintegración social y económica se erige como una política pública beneficiosa para los desmovilizados de los grupos al margen de la ley, la misma no implica una reparación de los daños causados. Por consiguiente, se debe ser contundente en asegurar que el programa en mención no es una medida de reparación integral del daño causado a causa del reclutamiento ilícito. En ese sentido, la Ley de Víctimas no establece ninguna medida que beneficie en el daño causado a las personas que padecieron el reclutamiento forzado siendo menores de edad.

Lo anterior se fundamentó desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien sobre la reparación integral ha dicho:

La reparación integral es una obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. Por lo tanto, el hecho victimizante con el cual se vulneraron los derechos humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo “a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios”. (Sentencia T-083, 2017).

A pesar que la persona sufrió un hecho victimizante contrario a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, suceso que le otorga la condición de víctima, no es posible reparar el daño causado porque la persona no se desvinculo del grupo al margen de la ley una vez cumplió la mayoría de edad, lo que a todas luces jurídica resulta contrario a la Constitución y la ley. Aunque la Corte Constitucional en su jurisprudencia le otorgó la condición de víctima, no le reconoce las medidas de indemnización que involucra restablecer los daños causadas por la inobservancia estatal.

Dicho todo lo anterior, el programa de reintegración social y económica es un beneficio que otorga el marco jurídico sin la necesidad de tener la condición de víctima, pues al mismo, pueden acceder cualquier miembro de un grupo al margen de la ley que participe dentro del conflicto armado interno. Además, su creación es con anterioridad a la Ley 1448 de 2011, es decir, que su proyección no es gracia a la norma de víctima. Por tanto, se puede sostener que la Ley de Víctimas no comporta en sus disposiciones ninguna medida beneficiosa para reparar el daño causado por el reclutamiento ilícito de menores cuando la persona cumplió la mayoría de edad dentro del grupo armado.

En consecuencia, el único programa que otorga medidas beneficiosas a las personas que sufrieron el reclutamiento forzado cuando eran menores pero que solo se desmovilizaron después de cumplir 18 años, es la reintegración social y económica. Dicho programa no repara ningún

daño originado en razón al conflicto armado interno, porque a la persona no se le da un tratamiento como víctima, sino como ex integrante de un grupo al margen de la Ley.

Teniendo en cuenta lo dicho, es innegable que el proceso de reparación integral del menor víctima del reclutamiento forzado es insuficiente frente a los menores reclutados que cumplieron la mayoría de edad dentro del grupo al margen de la ley, y no se desmovilizaron. Por eso, es necesario realizar propuestas para modificar la visión jurisprudencial que en la actualidad limita el derecho de reparación integral a las personas que fueron reclutadas siendo menor pero que no se desmovilizaron antes de cumplir la mayoría de edad.

En ese sentido, la primera propuesta se instituye a partir de la jurisprudencia, pues ha sido la misma Corte Constitucional quien ha adoptado una posición limitante frente a los derechos de reparación que tienen las víctimas del conflicto armado interno. Por consiguiente, se sugiere que se protejan la reparación integral de las personas que fueron reclutadas de manera ilegal por los grupos al margen de la ley ante un cambio jurisprudencial que mantenga las medidas establecidas por la Ley aun si las persona no se desmovilizó antes de cumplir la mayoría de edad.

Para materializar lo anterior es necesario que la Corte Constitucional conserve la calidad de sujeto de especial protección que tiene la persona en razón a ser víctima del conflicto armado interno, bajo dicho principio será factible asegurar un cambio jurisprudencial que proteja la reparación integral del daño.

Para reforzar mencionada propuesta es necesario que se incluya una reforma al parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 a fin de mantener la condición de víctima y el reconocimiento de la reparación integral que señala la normatividad sobre víctima. En ese orden de ideas, se sugiere otorgar un tratamiento como víctima a la persona, y no un tratamiento de



desmovilizada, pues primero surgió la ocasión del daño y después la imposibilidad de abandonar a la guerrilla.

## Conclusiones

El marco normativo sobre el reclutamiento de menores para la confrontación armada es claro es prohibir dicha práctica para los Estados miembros. Por tal razón, aclara que solo será admisible para la participación armada toda persona mayor de 18 años. Lo anterior con el fin de proteger y salvaguarda los derechos fundamentales de los menores. Apreciación normativa que igualmente consagra el marco jurídico colombiano a aprobar y ratificar los tratados y convenios internacionales sobre la materia. No obstante, las normas no tienen la suficiente fuerza para disminuir, por lo menos en Colombia, el reclutamiento o uso de menores con fines delictivos o terroristas.

Dicho lo anterior, las instituciones competentes para producir norma han hecho la labor suficiente para enmarcar de manera contundente la inoperancia del reclutamiento de niños con fines de guerra. Sin embargo, ese aspecto formal normativo no ha sido un obstáculo inquebrantable para abolir la práctica en el país. De tal manera que existe un movimiento legal preciso para contrarrestar las formas de reclutamiento militar que afecte los derechos de los NNA.

Se considera que la posición jurisprudencial respecto a la aplicación de la Ley 1448 de 2011 a las personas que padecieron el reclutamiento ilícito cuando eran menores de edad, pero que se desmovilizaron después de cumplir los 18 años es injustificado y desproporcionado a la luz de la Constitución Política y la Ley. Negar la posibilidad de las medidas de reparación resulta lesivo para una persona que sufrió un daño con ocasión del conflicto, y ante la irresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia para prevenir el hecho lesivo. Sobre esto último, resulta injustificado agravar la situación del menor víctima del reclutamiento al solicitar desde el plano

jurídico salir de las filas insurgentes antes de cumplir la mayoría de edad, porque es exigir un riesgo inusitado que puede terminar con su vida, derecho esencial de todo el entramado de derechos fundamentales.

La regla jurisprudencial más preponderante sobre el tema del reclutamiento ilícito de menores por parte de la Corte Constitucional, es que para poder acceder a los beneficios que implica la Ley 1448 de 2011, el menor debe haberse desvinculado del grupo al margen de la ley sin cumplir los 18 años, existiendo el deber de especial protección por parte del Estado Social de Derecho. De lo contrario, la persona víctima del reclutamiento ilícito solo podrá acceder a los programas de reintegración social y económica que para tales efectos diseñó el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.

Finalmente, las víctimas del reclutamiento forzado que ingresaron a los grupos al margen de la ley siendo menores de edad, pero que se desvincularon de dichos actores insurgentes solo tienen la posibilidad de ingresar a los programas de reintegración social y económico para desmovilizados. Su tratamiento dentro de dicho programa no es conforme a la condición de víctima, sino como ex integrante de un grupo al margen de la Ley.

La Ley de Víctimas no contempla ninguna medida reparatoria a favor de las víctimas del conflicto armado interno en razón al reclutamiento de menores cuando estos se desvincularon después de cumplir la mayoría de edad. En consecuencia, no existe en la actualidad medida reparatoria a favor de las personas que padecieron el reclutamiento ilícito pero que no se desmovilizaron en el tiempo oportuno.

En ese orden de ideas, es fundamental que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sea modificada a fin de reparar de manera integral el daño que sufrieron las personas reclutadas siendo menores de edad. Para ello deberá recurrir a la figura de sujetos de especial protección

que connota el precedente judicial a favor de la persona víctimas del conflicto armado interno, la cual será fuente suficiente para aceptar la reparación de los daños ocasionados a las personas en razón al reclutamiento armado. Lo anterior asegura el elemento de integridad, tanto en la reparación como en los sujetos a las cuales se destina.

En consecuencia, desde el presente trabajo se propone que la Corte Constitucional, a fin de asegurar un real elemento integrador de la Ley de Víctima, modifique su jurisprudencia con el objeto de reparar el daño ocasionado a la persona que fue reclutado siendo menor de edad. Para ello se deberá ceñir a sub reglas jurídicas como la debilidad manifiesta, la equidad y la justicia.

Para asegurar un compendio jurídico coherente y unificado, de igual manera, se propone una reforma legislativa sobre la Ley de Víctimas, principalmente frente al artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, que excluye de tal condición a las personas que no se desmovilizaron del grupo al margen de la ley antes de los 18 años. Por tanto, se hace necesario que el Congreso de la República admita la condición de víctima de las personas que fueron reclutadas siendo menores pero que se desmovilizaron siendo mayores de edad, no solo la condición de víctima, sino también el establecimiento de medidas reparativas reales y eficaces.

A modo de colofón, desde una perspectiva propositiva, es fundamental que se adopte un tratamiento de víctima a las personas reclutadas siendo menores de edad y desmovilizados después de cumplir los 18 años, y no un tratamiento de desmovilizado, como en la actualidad lo indica la normativa y la jurisprudencia.

## Recomendaciones

El tratamiento legal y jurisprudencial sobre las víctimas de reclutamiento ilícito que se desmovilizaron después de cumplir la mayoría de edad es injusto conforme a la obligación dictada por el artículo 90 de la Constitución Política. Por consiguiente, es necesario replantear la posición jurisprudencial, acorde con los tratados y convenios internacionales, asegurando verdaderas medidas reparatorias que restablezcan el daño causado.

Dicho cambio sustancial también es dable desde el ámbito normativo, el Congreso de la República puede adelantar reformas con el propósito de reparar integralmente el daño que se originó con el reclutamiento del menor dentro del conflicto armado interno. Sin embargo, las recomendaciones anteriores se observan lejanas a la realidad judicial, social y política del país, por lo que pueden ser concebidas como cuestiones utópicas.

Por tal razón, es recomendable que, desde el plano reglamentario, la rama ejecutiva otorgue un tratamiento especial a los desmovilizados que integraron los grupos insurgentes en razón al reclutamiento forzada. Mencionada reglamentación puede incluir mayores beneficios a favor, estableciendo mínimos elementos reparatorios que le demuestre a la persona la intención de reparar el daño causado. Lo anterior connotará un tratamiento más equitativo desde la condición de víctima que posee la persona, y no la condición de desmovilizado, elemento que no permite contraer medidas reparatorias.

## REFERENCIAS

- Agencia Colombiana Para La Reintegración. (s.f.). *Política nacional de reintegración social y económica a nivel local. Para formuladores y ejecutores locales de la Política Pública: Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de despacho*. Bogotá, D.C., Colombia: Obtenido en: <http://biblioteca.ucp.edu.co/Descargas/core/documentos/PoliticaNacionaldeReintegracionSocial.pdf>
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización. (s/a). *¿Qué es la reintegración?* Obtenido de: <http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/Paginas/quees.aspx>
- Alta Consejería para la Reintegración. (2012). *La reintegración en el contexto distrital*. Bogotá, D.C., Colombia: Obtenido en: [http://www.urosario.edu.co/urosario\\_files/cb/cb0f7584-3ffb-49e3-885d-c7ea3ee74300.pdf](http://www.urosario.edu.co/urosario_files/cb/cb0f7584-3ffb-49e3-885d-c7ea3ee74300.pdf)
- Buaiz Valera, Y. E. (2004). *Introducción a la doctrina para la Protección Integral de los niños*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Castellanos Santos, S. B. (2013). *Análisis del reclutamiento forzado a menores de edad en Colombia 2005 – 2010*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, D.C.: Leyer.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá, D.C. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1448 de 2011. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado*

*interno y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, D.C. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-240 de 2009. Bogotá, D.C. *M.P. Mauricio González Cuervo.*

\_\_\_\_\_. (2012). Sentencia C-253A de 2012. Bogotá, D.C. *M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

\_\_\_\_\_. (2013). Sentencia C-303 de 2013. Bogotá, D.C. *M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*

\_\_\_\_\_. (2016). *Sentencia C-069 de 2016.* Bogotá, D.C. *M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*

\_\_\_\_\_. (2017). Sentencia C-541 de 2017. Bogotá, D.C. *M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.*

\_\_\_\_\_. (2017). Sentencia T-083 de 2017. Bogotá, D.C. *M.P. Alejandro Linares Castillo.*

\_\_\_\_\_. (2018). Sentencia C-007 de 2018. Bogotá, D.C. *M.P. Diana Fajardo Rivera.*

\_\_\_\_\_. (2018). *Sentencia T-089 de 2018.* Bogotá, D.C. *M.P. José Fernando Reyes Cuartas.*

Colombia. Departamento Nacional de Planeación. (2010). *Documento Conpes N° 3673.* Política de Prevención del Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes por Parte de los Grupos Organizados al Margen de la Ley y de los Grupos Delictivos Organizados. Obtenido de: <http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/normativas/528/documento-conpes-no-36732010-politica-de-prevencion-del-reclutamiento-y-utilizacion>

Colombia. Ministerio de la Protección Social. (2007). Decreto 4690 de 2007. *Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de NNA por grupos organizados al margen de la ley*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 46.831 de 3 de diciembre de 2007.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2005). Resolución 1612 del 2005. *Sobre niños en los conflictos armados*. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5235ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2005.

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2008). *Política nacional de reintegración social y económica para personas y grupos armados ilegales*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido en: <http://www.reincorporacion.gov.co/es/la-reintegracion/centro-de-documentacion/Documentos/Documento%20Conpes%203554%20I%20Pol%C3%ADtica%20nacional%20de%20reintegraci%C3%B3n%20social%20y%20econ%C3%B3mica%20para%20personas%20y%20grupos%20armados%20ilegales.pdf>

Definición ABC. (s/a). *Definición de Acuerdo de Paz*. Obtenido de:

<https://www.definicionabc.com/politica/acuerdo-de-paz.php>

Definición ABC. (s/a). *Definición de Conflicto armado*. Obtenido de:

<https://www.definicionabc.com/politica/conflicto-armado.php>

Domenech, E. & Otros. (2010). *De niños y penas: Notas sobre el proceso de reforma en materia de infancia y adolescencia en la provincia de Buenos Aires*. Obtenido de:

[http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/20089/Documento\\_completo.pdf?sequence](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/20089/Documento_completo.pdf?sequence)

e



- Estupiñán Cepeda, J. C. & Gómez Murcia, X. A. (2011). *Cumplimiento de los objetivos de protección integral y restablecimiento de derechos del tratamiento penal juvenil contenido en la Ley de Infancia y Adolescencia en el Municipio de Bucaramanga y su Área Metropolitana (2007-2010)*. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga.
- Galtung, J. (1975). *Three approaches to peace: Peacekeeping, peacemaking and peacebuilding*. En *Peace, war and defence. Essays in peace research*, 2: 282-304. Copenhagen: Christian Heljers.
- García Méndez, E. (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral*. Santa Fé de Bogotá, Forum Pacis.
- Martínez Alzate, G. E. (2015). *Reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes, y su utilización por parte de grupos armados ilegales en contextos de conflicto armado interno: ¿Menores víctimas o victimarios?* Universidad Santo Tomás, Bogotá.
- Martínez Gutiérrez, B. & Cruz Pacheco, Y. (2013). *¿Cuál es la política pública que el Estado tiene frente a los menores de edad que han sido involucrados en el conflicto armado colombiano?* Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.
- Martínez Miguelez, M. (2007). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa*. México: Edit. Trillas, 2da edición, reimpresión.
- Ministerio de Justicia (2013). *Prevención de la delincuencia en jóvenes y adolescentes: conversaciones regionales desde una perspectiva de derechos. Incluir, concurrir, restaurar y proteger: Claves para la construcción de una ciudadanía plena*. Obtenido de: <https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.minjusticia.gov.co%2FPortals>

105 %2F0%2FPrevenci%25C3%25B3n%2520Delincuencia

%2520%2520Juvenil.pdf&h=RAQGNMjJs

O'Donnell, D. (s/f). *La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas Vigentes en Relación a la Familia*. Obtenido de:

[http://www.iin.oea.org/Ponencia\\_Conferencistas/Ponencia\\_%20Daniel\\_ODonnell.htm](http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm)

ONU. (s/a). *¿Qué son los derechos humanos?* Obtenido de:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Adoptada el 22 de septiembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978.

Organización de las Naciones Unidas. (1977). *Protocolo 1 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las Víctimas*.

Organización de las Naciones Unidas. (1977). *Protocolo 2 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las Víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*.

Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Adoptada el 20 de noviembre de 1989, vigente desde el 2 de septiembre de 1990.

Organización de las Naciones Unidas. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1996.

Organización de las Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal*

*Internacional*. Adoptado el 17 de julio de 1998, vigente desde el 1 de julio de 2002.

Organización de las Naciones Unidas. (1999). *Convenio 182 de 1999*. Conferencia Internacional del Trabajo, 87a reunión, Ginebra. Adoptado en 1999 por las Naciones Unidas.

- Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Protocolo Facultativo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados*. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.
- Ortiz Jiménez, W. (2017). Reclutamiento forzado de NNA: de víctimas a victimarios. *Revista Encuentros, Universidad Autónoma del Caribe*, vol. 15-01. pp. 147- 161. DOI: <http://dx.doi.org/10.15665/re.v15i1.692>
- Patino Hurtado, R. O. (2015). *Participación NNA en la guerra: ¿víctimas o victimarios?* Revista Diálogos de Derecho y Política, Número 17, Año 7, Mayo – agosto de 2015. Universidad de Antioquía.
- Sala de Justicia y Paz – Tribunal Superior de Bogotá. (2014). *Sentencia de Primera Instancia*. Ref. 110016000253200680450. Magistrada ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez.
- Springer, N. (2012). *Como cordero entre los lobos. Del uso y reclutamiento de niñas, niños y adolescente en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Bogotá, D.C., Colombia: Obtenido en: [http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informe\\_comoCorderosEntreLobos.pdf](http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informe_comoCorderosEntreLobos.pdf)
- Tantaleán Odar, R, M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*.

Tejeiro López, C (1998). *Teoría general de niñez y adolescencia*. Editado por UNICEF-Colombia.

UNICEF, (2007). *Informe sobre la infancia y la adolescencia*. Obtenido de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12636/1/TRABAJO%20DE%20GRADO%20ESP.%20PENAL%20UMNG%20CORREGIDO.pdf>

Universidad del Rosario. (s/a). *Experimentos sobre reconciliación política en Colombia*.

*Postconflicto*. Obtenido de: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/jurisprudencia-reconciliacion/ur/Postconflicto>

Vanegas, J. S. (s/a). *Grupos Armados Ilegales en Colombia*. Observatorio de D.I.H.

Villareal, M. E. & Peralta Chapetón, C. (1997). *“Trabajo Infantil: Concepción y Realidad”*.

Programa de Apoyo para la Salud Materno Infantil y para la Salud de otros grupos de riesgo, PAMI; Guatemala. 1ª. Edición.

Zeledón, M. (2015). *El camino para convertirme en niño: La Doctrina de la Protección Integral*.

Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” el 16 de febrero de 2015.

Obtenido: <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/1557>