

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



**FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN:
PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR**

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

**Alumna:
JOHANA CATERIN ALBA ESPITIA
Tutor: DRA. ANA MARIA MONTES RAMIREZ**

BOGOTA, 21 DE ENERO DE 2013

¿EL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE HA REALIZADO COLOMBIA EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS EN CONTRA DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES HA ESTADO ACORDE CON LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DISPUESTA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN UN MARCO DE CONFLICTO ARMADO?

JOHANA CATERIN ALBA ESPITIA¹

¹ Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia

RECLUTAMIENTO DE NIÑOS EN COLOMBIA

RESUMEN

Este artículo abordará la temática del reclutamiento ilícito de menores dentro del marco del conflicto armado colombiano. Indudablemente esta ha sido una práctica vergonzosa que se ha generado en el país a causa de la incursión de grupos armados ilegales. Sin embargo el Estado Colombiano como Estado, ha ratificado múltiples tratados que regulan la materia y que buscan erradicar dicha práctica. Consecuencia de lo anterior, se crea una obligación para éste tendiente a cumplir lo suscrito internacionalmente. Razón por la cual en los últimos diez años se ha desarrollado una normatividad nacional cuya finalidad es implementar una serie de medidas jurídicas, para el mejoramiento y terminación del reclutamiento de menores.

Importante es entonces, establecer si verdaderamente el ordenamiento jurídico colombiano se ajusta a los instrumentos internacionales que regulan a materia, así mismo, se realizará una comparación cuyo objeto es establecer si las actividades que despliega el estado conforme a lo establecido internamente logran en alguna medida mitigar en gran o pequeña medida dicha problemática.

PALABRAS CLAVE:

Conflicto armado, menor, reclutamiento ilícito, tratados, bloque de constitucionalidad, instrumentos internacionales, ONU, derecho internacional humanitario.

ABSTRAC

This article will speak about the issue of the illegal recruitment of minors within the framework of the Colombian armed conflict. This has undoubtedly been a shameful practice that has been generated in the country due to the incursion of illegal armed groups. However, as a state the Colombian State, has approved multiple treaties that control this matter and which seek to eradicate this practice. As a result, an obligation is created to accomplish the international agreements. For this reason, a national regulation has been developed in the last ten years whose purpose is to implement a range of legal measures, for the improvement and end of the recruitment of minors.

Then, it's important to know if the Colombian legal system truly adapts to international rules that regulate this matter. Also, a comparison will be done with its aim is to establish if the activities that the State performs according to the internal laws get to decrease in small or large measure this problem.

KEY WORDS:

Armed conflict, minor, enlistment illicit, trades, constitutional integration, international law, international nations organization, international humanitarian law.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versara sobre el reclutamiento ilícito de menores por parte de grupos armados al margen de la ley dentro del marco del conflicto armado colombiano, en la última década de una problemática que aqueja al país y que vulnera los derechos de los niños y niñas víctimas de este delito.

La investigación pretende abordar una temática que ha estado presente en la última década en la agenda legislativa del país, en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Colombiano. Consecuencia de lo anterior, se ha desarrollado una normatividad tendiente a judicializar y erradicar el reclutamiento ilícito de menores.

Es así como se han presentado diversas leyes que pretenden por un lado, cumplir con los instrumentos internacionales que regulan la materia, y construir políticas públicas que mitiguen los efectos que conlleva la aludida practica.

La importancia de este estudio radica fundamentalmente en observar la regulación que el estado colombiano le ha dado a dicha problemática en los últimos diez años, para luego compararla con lo establecido en materia internacional, y determinar si se está o no en cumplimiento de dichas obligaciones.

En una sociedad que se alista para un posible postconflicto, es inadmisibile que dentro de ella se presente la problemática del reclutamiento ilícito de menores.

Esta aberrante practica, tiene múltiples facetas por medio de las cuales se puede abordar su estudio, sin embargo y a pesar de sus dificultad, (en cuanto a su determinación y cuantificación) esta investigación espera encontrar una posible concordancia entre lo establecido en materia internacional y lo que se ha realizado en el ordenamiento jurídico interno.

El reclutamiento ilícito de menores en el marco del conflicto armado que sufre Colombia, ha generado que se violen sistemáticamente los derechos de los niños

y niñas que combaten para grupos armados al margen de la Ley. Este país como estado social de derecho, y como sujeto internacional, está obligado a garantizar que dichas prácticas ilícitas se detengan, consecuencia de lo anterior, dentro del ordenamiento jurídico colombiano se encuentran regulaciones internacionales suscritas por Colombia y que hacen parte del ordenamiento jurídico interno gracias al bloque de constitucionalidad. Igualmente, se han establecido una serie de regulaciones internas que desarrollan en gran medida el tratamiento jurídico que han tenido los menores involucrados en el reclutamiento ilícito.

A partir de la expedición de la constitución política de Colombia, se observa la inclusión de sujetos de protección especial por parte del estado, entre los cuales se encuentran los menores, así pues la problemática que se pretende abordar con la presente investigación, es el tratamiento jurídico que se ha establecido en Colombia para la prevención y sanción del reclutamiento ilícito de menores a partir de los últimos diez años.

Informes de Naciones Unidas estiman que las políticas y tratamiento jurídico que se ha implementado en Colombia para combatir el reclutamiento no han dado resultados, así pues, se observa que los grupos armados de Colombia han seguido durante la última década reclutando menores en sus filas. Por otro lado el gobierno manifiesta que se han implementado políticas que han logrado disminuir en gran medida dicha actividad.

Una de las características principales de esta problemática, ha sido su difícil control y su difícil demostración, es importante establecer que no se tienen totalmente cifras concretas y verificables acerca de esta problemática, además se ha identificado, que los grupos al margen de la ley en muchas ocasiones niegan el reclutamiento en sus filas contrastando con los estudios realizados internacionalmente.

Con este panorama, se puede establecer la siguiente pregunta:

¿El tratamiento jurídico que ha realizado Colombia en los últimos diez años en contra del reclutamiento ilícito de menores ha estado acorde con la regulación

internacional dispuesta para la protección de los niños en un marco de conflicto armado?

Pues bien para dar respuesta a este interrogante es necesario observar en una primera parte las regulaciones internacionales que hay en materia de reclutamiento ilícito de menores para posteriormente analizar la regulación existente en materia nacional y finalmente después de una comparación establecer las conclusiones del caso.

1. REGULACION INTERNACIONAL:

Convenios de Ginebra:

- **Convenio I:** tendiente a humanizar la guerra de los combatientes en tierra
- **Convenio II:** establecido con el fin de regular la guerra de los combatientes en el mar
- **Convenio III:** sobre el trato que deben recibir los prisioneros de guerra
- **Convenio IV:** protección de los civiles en tiempo de guerra.

Los anteriores tratados, son la base sobre la cual se edifica el derecho internacional humanitario, en consecuencia hacen parte de la normatividad interna.

Estos acuerdos forman parte como ya se advirtió, de la normatividad interna gracias al concepto jurídico del Bloque de Constitucionalidad, que se deriva de lo establecido en la propia constitución, por consiguiente, la normatividad tendiente a proteger los derechos de los que intervienen en la guerra son normas jurídicas que orientan la actividad del sistema jurídico colombiano obligando al estado cumplirlas y a efectivizarlas a través de políticas públicas contra el conflicto armado. (Ayala, 2012)

Posteriormente, la Asamblea General de las naciones unidas adoptó el 20 de noviembre del 1989, la convención de los derechos del niño, en el que se hace énfasis sobre la obligación por parte del estado de respetar los derechos de los niños y garantizar la no intervención de éstos dentro de un conflicto armado.

El artículo 38 establece que el estado promoverá políticas posibles que garanticen el reclutamiento de menores²

El Estado colombiano adopta la Convención, pero hace una salvedad con respecto al art. 38, estableciendo que para el caso colombiano no se permitiría el reclutamiento de menores de 18 años ni su participación en las hostilidades (Estatuto Corte Penal Internacional adoptada por la conferencia Diplomática de plenipotenciarias de las Naciones Unidas).

Otras de las regulaciones internacionales son las siguientes:

El protocolo facultativo a la convención internacional de los Derecho del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados en el cual se toma la edad de 18 años como limite al reclutamiento ilícito de menores, aumentándola en 3 años respecto a los anteriores convenios. (Estatuto Corte Penal Internacional adoptada por la conferencia Diplomática de plenipotenciarias de las Naciones Unidas)

Igualmente organización internacional del trabajo, en su convenio 182, establece en su artículo 3 lo siguiente:

2 Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

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

3. 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.

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

- (a) *todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;*
- (b) *la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;*
- (c) ***la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y***
- (d) *el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños. (Trabajo, 2014)*

Estatuto de Roma: El Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional prohíbe *“reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”* y señala, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra. Adoptado por el Estado Colombiano mediante la Ley 742 de 2002. (Estatuto Corte Penal Internacional adoptada por la conferencia Diplomática de plenipotenciarias de las Naciones Unidas)

Sobre el particular hay que resaltar que la idea de la creación de la corte penal internacional, tiene sus orígenes con posterioridad a la segunda guerra mundial, como consecuencia de los crímenes realizados por el régimen nacional socialista instituido en la Alemania nazi, sin embargo, no fue sino hasta 1998 que se aprobó su estatuto en la reunión de plenipotenciarios que se llevo a cabo en la ciudad de Roma.

Igualmente hay que acotar que la corte penal internacional juzga individuos que cometieren delitos de lesa humanidad, pero adquiere competencia únicamente cuando el Estado a través de sus órganos Judiciales, no puedan o estén dispuestos a no ejercer ninguna acción judicial. (Unidas, Organización de Naciones, 2000)

A manera de síntesis encontramos en materia internacional una extensa regulación que prohíbe el reclutamiento ilícito de menores dentro de un conflicto armado.

Así pues se estima que el estado colombiano en materia internacional se encuentra obligado a:

- El estado deberá aplicar las normas del DIH en el momento en que se encuentre en combate.
- El estado garantizara el respeto por los menores que se encuentren en su territorio nacional, y sobre todo a los que estén en riesgo de pertenecer a un grupo al margen de la ley
- El estado colombiano tiene la obligación de promover políticas públicas que se encaminen hacia a prevención de dicho delito.
- Colombia debe juzgar las conductas que se presenten so pena de que intervenga la corte penal internacional.

Ahora bien en lo que tiene que ver con el ordenamiento jurídico colombiano encontramos las siguientes regulaciones:

2. NORMATIVIDAD NACIONAL

Con la promulgación de la Constitución Política de Colombia, en el año de 1991, encontramos un cambio de paradigma en la estructuración del estado, se deja atrás el viejo modelo de estado de derecho, para convertirse en un estado social de derecho³. Lo cual significa que además del respeto y sujeción a la ley (estado de derecho) al estado colombiano se le imponen una serie de derechos sociales que pueden ser exigidos por las personas. (Perdomo, 2005)

En lo referente a la normatividad nacional, se observa una regulación en nuestra Norma de Normas, en la cual se abarcan principios y derechos integrados con el Bloque de Constitucionalidad para la protección de los menores, igualmente, la corte constitucional se ha referido al tema en varias ocasiones.

Para mayor entendimiento, se explicará a continuación, por separado cada uno de los componentes de la normatividad nacional.

En la Constitución Política Colombiana, encontramos múltiples referencias acerca de la protección de los menores en lo que tiene que ver con el reclutamiento ilícito.

Así pues, desde el preámbulo encontramos una referencia en cuanto al derecho de la libertad, de lo que se señala lo siguiente:

*“en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y **asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz,** dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a*

³ Sobre el particular el tratadista Jaime Vidal Perdomo en obra el derecho Constitucional General e instituciones políticas colombianas señala:

“La teoría del estado de derecho que aparece al fin del siglo XIX en la doctrina jurídica alemana,, después de la francesa, es en este último país una máquina de guerra contra la omnipotencia del parlamento, guarda relación con la jerarquía de las normas y expresa una voluntad de reforzamiento de la juridicidad del estado enteramente moldeado por el derecho.

impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente" (Sic a lo transcrito)

En consecuencia el estado Colombiano, encuentra en su marco de valores, la vida y la libertad como axiomas de los cuales se busca guiar a la sociedad. Al respecto se ha dicho que los valores son normas, que establecen fines dirigidos a las autoridades creadoras de derecho y en especial a los legisladores. (Baron, 1992)

Principios

En cuanto a los principios, los artículos 1° y 2° de la constitución, establecen el respeto por los derechos de cada persona, igualmente las autoridades de la Republica tiene como razón de ser, proteger todas las personas en su vida y honra.

Dicho anterior se observa:

ARTICULO 1. *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes,

creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Sobre los principios constitucionales se pronunció la corte en sentencia T-079 de 1995 con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero en la siguiente forma:

"El artículo 2º de la Constitución señala como uno de los fines esenciales del Estado: "Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Esos principios corren por todo el cuerpo de la Ley de leyes, integrando, interpretando y criticando aún el mismo ordenamiento constitucional porque sus disposiciones deben ser leídas de acuerdo con esos PRINCIPIOS. Sólo así se acata en su integridad la supremacía de la Constitución (art. 4º ibidem).. Es que los valores y principios que se encuentran en la Constitución son obligatorios para el intérprete. Lo anterior implica que para interpretar una Constitución de principios y valores materiales, como la de 1991 hay que adoptar, de entre los métodos interpretativos, el argumento axiológico -evaluación de valores- para concretar sus cláusulas abiertas. Por supuesto que no hay que confundir los principios constitucionales con los principios generales del derecho. Estos últimos son criterios auxiliares de la actividad jurídica (art 230 C.P.), mientras que los primeros encuentran su sustento en la propia Carta Fundamental" (Sentencia T- 079, 1995)

Derechos

Una vez observado los principios, encontramos lo relativo a los derechos, en primer lugar están los artículos 12º y 13º en los cuales se regula lo relativo a la prohibición de someter a desaparición forzada, torturas o tratos inhumanos o crueles y la

protección especial a personas que por su condición física o mental se encuentre en situación de debilidad manifiesta⁴.

También, el artículo 44 y 45 regulan específicamente los derechos de los niños y los adolescentes⁵, y establece una prevalencia entre los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, otorgándoles un status de prevalencia en la protección del estado.

A manera de cita se tiene lo siguiente:

ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

4 ARTICULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁵ En concordancia con la ley 1098 de 2006, y el artículo 34 del código civil, de los cuales se concluye que niño o niñas son las personas que no han cumplido los doce años, y adolescente los que están entre los 12 y los 18 años.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTICULO 45. *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.*

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Sobre el carácter prevalente de los derechos de los niños, la Corte Constitucional en sentencia C 055 del 2010 ha tratado el tema de los derechos de los niños de la siguiente manera:

“la noción del interés superior del menor, es, entre otras, una caracterización jurídica específica a favor de los niños, reconocible en sus derechos que prevalecen, y que le impone obligaciones para protegerlo de manera especial, de modo que lo guarde de abusos y arbitrariedades y garantice su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Un concepto en todo caso relacional, que no absoluto o excluyente, a fin de armonizar, en situación de conflicto, los derechos e intereses del menor con los de otros sujetos”

3. Bloque de constitucionalidad

Como se ha mencionado anteriormente, una de los grandes cambios que se han obtenido con la promulgación de la nueva constitución, ha sido el concepto de

bloque de constitucionalidad, pues bien el artículo 936, establecer que los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna.

En cuanto a los derechos de los niños en relación con el reclutamiento ilícito encontramos que hacen parte del bloque de constitucionalidad los siguientes tratados:

- La convención americana de derechos humanos
- El pacto internacional de los derecho civiles y políticos
- La convención para la prevención y la sanción de delito de genocidio
- La convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- La convención interamericana sobre desaparición forzada de personas
- Los cuatro convenios e ginebra
- Los protocolos I y II de 1977 que los adicionan
- El tratado de roma
- Convención de los derechos del niño de 1989
- Convenio 138 de la OIT
- Convenio 180 de la OIT
- Protocolo facultativo sobre los derechos del niño 2002
- Convención de las naciones unidas contra el delito organizado transnacional

6 Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

4. Jurisprudencia

La Corte Constitucional, ha emitido los siguientes pronunciamientos:

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA RELATIVAS A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, CON RELACION CON EL RECLUTAMIENTO ILICITO DENTRO DEL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO			
172 -2004	Magistrado Jaime Córdoba Triviño	En esta se tratan los derechos de los niños en el marco de un conflicto armado, la adopción de políticas que prevengan la comisión de esta conducta	En esta se tratan los derechos de los niños en el marco de un conflicto armado, la adopción de políticas que prevengan la comisión de esta conducta
c-253ª -2012	Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	Asunto: Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 del 10 de junio 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."	En esta hace relación a la prohibición que se tiene en materia internacional sobre el reclutamiento de menores por parte de grupos ilegales dentro del conflicto armado
C-240-2009	Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo	Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997, "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones" y del artículo 162 de la Ley 599 de 2000,	Tratamiento jurídico a nivel internacional y nacional sobre el reclutamiento ilícito de menores en el conflicto armado
c-055- 2010	Magistrado Juan Carlos Henao Perez	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 129 (parcial), 150 (parcial), 158 (parcial), 197 (parcial) y 199 (parcial) de la ley 1098 de 2006	Bloque de constitucionalidad sobre los derechos de los menores.
C-291-2007	Magistrado Manuel Jose Cepeda	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 135, 156 y 157 (parciales) de la Ley 599 de 2000, y 174, 175, 178 y 179 de la Ley 522 de 1999.	Relativa al conflicto armado interno, su definición y características.

Fuente: www.corteconstitucional.gov.co, Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana Relativas a los Derechos de los Niños, con relación con El Reclutamiento Ilícito dentro del Marco del Conflicto Armado.

5. LEGALES:

- o **Ley 418 de 1997:** Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 14: Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Parágrafo: Los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho, no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley.

<Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las sanciones penales previstas en el artículo 162 del Código Penal para quienes sean condenados por reclutamiento ilícito de menores de edad, estos no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley

- o **Código Penal:** En el artículo 162 del Código Penal se reconoce como delito de reclutamiento ilícito la conducta punible según la cual:

El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, reclute menores de 18 años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de 6 a 10 años.

Frente al verbo rector reclutar, se establecer que alistar soldado novato, de allí el término de Recluta. Igualmente se debe dar bajo el contexto de un conflicto armado, ya que este delito está establecido dentro del bien jurídico de la protección a las personas y cosas cobijadas bajo el derecho internacional humanitario. (Ferreira, 2006)

- **Ley 975 del 2005** Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

***Artículo 10.** Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:*

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

- **Código de la infancia y la adolescencia:** por medio del cual se establece el código del menor con la finalidad de garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 20. DERECHOS DE PROTECCIÓN. *Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:*

7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así las cosas, se observa que el estado colombiano ha adoptado dentro de su ordenamiento jurídico interno, una serie de leyes que permiten comprobar sin duda alguna la existencia de un marco de protección al menor y sobre todo de protección al menor víctima del reclutamiento ilícito. Sin embargo, dicha regulación jurídica no

puede ni debe responder de manera alejada a la problemática que se presenta, es por esto que el Estado colombiano por intermedio del Gobierno, ha implementado una serie de políticas sociales tendientes a maximizar los efectos de las aludidas regulaciones legales.

6. POLITICAS DE PREVENCIÓN EN COLOMBIA SOBRE EL TEMA (Consejo Nacional de Política Económica y social, 2010)

Mediante el documento Compes N°3673, el gobierno estableció una serie de medidas que se enunciaron en los siguientes términos:

- Mecanismo de Supervisión y Presentación de Informes Resolución 1612 de 2005.
- Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes por Grupos Organizados al Margen de la Ley
- Alta Consejería Presidencial para la Reintegración
- Presidencia de la República – Programa Presidencial de DDHH y DIH
Ministerio del Interior y de Justicia – Dirección de Derechos Humanos
- ICBF, Ministerio de la Protección Social, Ministerio de Educación Nacional y DNP
- Procuraduría y Contraloría
- Estrategia Nacional para Prevenir y Erradicar las Peores Formas de Trabajo Infantil y Proteger al Joven Trabajador 2008-2015
- Mesas de Prevención Nacional y Territoriales

Ahora bien observado lo anterior, es preciso no perder de vista las consecuencias jurídicas que se pueden acarrear las personas o grupo que incurra en el delito de reclutamiento ilícito y el estado colombiano.

7. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES A NIVEL PERSONAL Y ESTATAL.

A NIVEL PERSONAL.

En el marco del conflicto armado se pueden presentar dos posibilidades:

- Los menores son víctimas del reclutamiento ilícito obligándoles a combatir y en dicha actuación no se logran judicializar
- Los menores víctimas del reclutamiento ilícito cometen delitos estando dentro de las organizaciones armadas al margen de la ley.

Sobre la primera posibilidad no cabe duda que se encontraría responsable penalmente de la conducta descrita en el artículo 162, quien hubiese reclutado a menores de edad. Así pues se estaría enfrentando a una pena privativa de la libertad por los términos establecidos.

Ahora bien en cuanto a la responsabilidad de los menores víctimas-victimarios la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en pronunciamiento del 24 de febrero del 2010 ha establecido lo siguiente:

Así, la forma apropiada que se ofrece para solucionar la primera parte del problema jurídico, es considerar que los derechos de las víctimas ceden frente a los de los menores, y por tal razón el escenario para discutir las consecuencias jurídicas de las conductas cometidas por el desmovilizado mientras era menor de edad, no es el de la Ley 975 de 2005, sino el espacio generado por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

A NIVEL ESTATAL:

A nivel estatal no hay duda que de la comisión en dicha actividad el estado debe responder patrimonialmente por dicho suceso, así pues se ha dicho lo siguiente:

Como consecuencia de la anterior tipificación penal, quien ha sido reclutado siendo menor de edad la calidad de víctima y esto lo habilita para solicitar reparación por el daño ocasionado. Así lo sitúa el Decreto 3391 de 2006, reglamentario de la Ley de Justicia y Paz: "Las víctimas de los delitos cometidos por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley a quienes se aplique la Ley 975 de 2.005, tienen derecho a la reparación del daño sufrido".

Para acceder a ésta reparación existen dos rutas principales: la judicial y la administrativa. Cada una de estas presenta diferencias en las instancias encargadas de procesarlas, los límites temporales para su presentación, los protocolos para su acceso y los procedimientos empleados.

Con el fin de agilizar los procesos de reparación, el Gobierno nacional creó el Programa de Reparación Individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, mediante el Decreto 1290 de 2008. Por esta vía pueden acceder a reparación las personas que han sufrido violaciones a los derechos humanos, perpetradas por esos grupos, antes de la fecha de expedición del Decreto, es decir, antes del 22 de abril de 2008 (Sic a lo Transcrito) (Observatorio de Procesos de Desarme, 2011)

En síntesis se observa que de presentarse la conducta de reclutamiento ilícito se estaría incurriendo en una responsabilidad individual, por la comisión de un delito y en responsabilidad estatal por el incumplimiento de una obligación.

CONCLUSIONES

Como conclusión podemos mencionar que la regulación internacional sobre la materia abarca la problemática del reclutamiento ilícito por parte de grupos al margen de la ley, algunas de las mencionadas regulaciones hacen parte de nuestro ordenamiento en virtud del bloque de constitucionalidad, instituyendo así una obligación al estado para garantizar lo allí establecido.

Ahora bien en relación con la normatividad interna se encuentra que también el estado ha sido cuidadoso en implantar todo un andamiaje jurídico que permita establecer los mecanismos jurídicos para prevenir juzgar y mitigar dicho fenómenos. Igualmente no se queda con la regulación jurídica sino que por el contrario las complementa con políticas públicas enfocadas a la prevención.

Finalmente se observa que de la comisión del reclutamiento ilícito son responsables tanto el autor material de la infracción penal como el estado, ya que este al ser un estado social de derecho y por mandato de su constitución tiene la obligación de proteger a todas las personas en su vida, bienes y honra.

Bibliografía

- Ayala, C. A. (2012). *el Bloque de Constitucionalidad* . Bogota : Ediciones Nueva Juridica.
- Baron, C. A. (1992). *T-406* . Bogotá .
- Botero, L. F. (2001). *Diccionario juridico colombiano* . Bogota d.c.: Editora Juridica Nacional .
- Colombia, R. d. (2010). *Código Civil* . Bogotá: Comlibros.
- Colombia, R. d. (2013). *Codigo Penal* . Bogota : Legis.
- colombia, R. d. (2013). *Constitucion Politica de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Consejo Nacional de Politica Economica y social, D. n. (2010). *Politica de prevencion y utilizacion de niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados* . Bogota.
- Estatuto Corte Penal Internacional adoptada por la conferencia Diplomatica de plenipotenciarias de las Naciones Unidas, e. R. (s.f.). Reclutamiento Ilegal. *Catedra por la Infancia y la adolescencia. Universidad de los Andes*. Recuperado el 16 de junio de 2014, de <http://cia.uniandes.edu.co/index.php/tipologiasespeciales/reclutamientoilegal>
- Ferreira, F. J. (2006). *Derecho Penal Especial* . Bogotá: Temis.
- Fundacion Antonio Restrepo Barco . (2004). *el conflicto armado y los derechos fundamentales de la niñez en colombia*. Bogotá: P&T Impresores LTDA.
- Hoyos, D. H. (2010). *Derecho Internacional Humanitario* . Bogota: Nueva Juridica .
- KIERSZENBAUM, M. (2009). *EL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL* . Recuperado el 30 de agosto de 2012, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- Observatorio de Procesos de Desarme, D. y. (2011). *La reparación como consecuencia del reclutamiento de menores de edad*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Perdomo, J. V. (2005). *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas*. Bogotá: Legis.
- Roja, C. I. (marzo de 2008). *CICR*. Recuperado el 15 de junio de 2014, de <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>
- Trabajo, O. I. (16 de junio de 2014). *OIT*. Recuperado el 16 de junio de 2014, de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182

Unidas, Organizacion de Naciones. (2000). *ABC de las naciones unidas*. bogotá: naciones unidas.