

Mecanismos de protección que ofrece el Estado colombiano para los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por grupos al margen de la ley

Por: Adriana Vélez Álvarez¹

Diana Carolina Cadavid Martínez²

Resumen

El conflicto armado ha marcado a la población civil, nunca ha distinguido entre género, edad o clase social. En Colombia, a lo largo y ancho de la historia, han surgido diferentes grupos al margen de la ley, marcando a este país con innumerables delitos, en donde organismos internacionales se obligan a intervenir. El reclutamiento forzado en niños, niñas y adolescentes, que nada tienen que ver con el conflicto, ha sido desalentador en épocas pasadas. La Constitución y Tratados Internacionales, establecen la importancia y la prevalencia de los derechos de los niños; sin embargo, estos derechos han pasado desapercibidos, la evidente disminución de este flagelo no implica que éste no siga su curso. Los mecanismos que el Estado ofrece para esta población han sido notorios, pero la protección de cada uno de sus derechos se ha puesto en duda por los casos reportados a lo largo de la historia. Los niños, niñas y adolescentes, aun son objetivos fáciles de los actores armados; no obstante, el número de menores víctimas de reclutamiento forzado ha disminuido considerablemente tras el Acuerdo de Paz, pero la presencia de grupos armados (ELN y las disidencias de las Farc) colocan en riesgo sus derechos.

¹ Abogada egresada de la Universidad Libre seccional Pereira, candidata a especialista de la Fundación Universitaria del Área Andina.

² Abogada egresada de la Universidad Libre seccional Pereira, candidata a especialista de la Fundación Universitaria del Área Andina.

Abstract

The armed conflict has marked the civilian population, has never distinguished between gender, age or social class. In Colombia, throughout history, different groups have emerged outside the law, marking this country with countless crimes, where international agencies are forced to intervene. Forced recruitment of children who have nothing to do with the conflict has been discouraging in the past. The constitution and international treaties establish the importance and prevalence of the rights of children, however, these rights have gone unnoticed, the evident reduction of this scourge does not mean that it does not follow its course. The mechanisms that the state offers for this population have been notorious, however, the protection of each of their rights has been questioned by the cases reported throughout history. children are still easy prey for armed actors, however, the number of children subjected to forced recruitment has decreased considerably after the peace agreement but the presence of armed groups (ELN and Farc dissidences) place risk the rights of these minors.

Palabras claves

Reclutamiento forzado, grupos al margen de la ley, mecanismos de protección.

Key words

Forced recruitment, groups outside the law, protection mechanisms.

Introducción

La Defensoría del Pueblo infiere que en Colombia no existen cifras exactas sobre la cantidad de niños, niñas y adolescentes vinculados a los grupos armados; sin embargo, a partir de varios estudios y cifras aportados por Human Rights Watch (2017), se cree que al menos uno de cada cuatro combatientes es menor de 18 años, y que en algunos bandos tales cifras pueden aumentar por el fuerte reclutamiento forzado provisto en los campos colombianos y la falta de ayudas para los NNA de las ciudades.

Las edades de vinculación están entre los 7 y los 17 años de edad, con un promedio de edad de ingreso que en el comienzo de este nuevo siglo ha disminuido de 13.8 a 12.8 años de edad, preocupando a las autoridades internacionales de derechos humanos. Además de lo anterior, y según varios estudios realizados en el 2014, a inicios del año había entre 14.000 y 18.000 niños reclutados (Vanegas, 2018).

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado estima una cifra de 6.920 y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) afirma que entre noviembre de 1999 y diciembre de 2013 fueron atendidos 5.417 niños, niñas y adolescentes desmovilizados. Es ahí donde radica la importancia de este artículo de reflexión, en donde la finalidad es verificar los instrumentos jurídicos que protegen a los niños, niñas y adolescentes que fueron reclutados por grupos al margen de la ley, al igual que establecer si son suficientes los instrumentos jurídicos y saber cuáles son los mecanismos establecidos por el Estado.

De lo anteriormente expuesto surge la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son los mecanismos de protección que ofrece el Estado colombiano para los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por grupos al margen de la ley?; en consecuencia, se propone como objetivo general, indagar los mecanismos de protección que ofrece el Estado colombiano para los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado por grupos al margen de

la ley. En este sentido, se fijaron como objetivos específicos: (i) identificar los instrumentos internacionales sobre el reclutamiento forzado por grupos al margen de la ley de niños, niñas y adolescentes; (ii) determinar el concepto de reclutamiento forzado a la luz de la jurisprudencia colombiana; y (iii) establecer en la normatividad vigente las medidas adoptadas por el Estado colombiano en materia de protección de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado.

El enfoque epistemológico aplicado es cualitativo y de carácter descriptivo, a partir del uso de técnicas de recolección secundaria estrictamente documental, en la medida que se pretende indagar, a través de la normatividad y jurisprudencia, el concepto correspondiente al reclutamiento forzado y los mecanismos adoptados por el Estado colombiano para combatir este flagelo, procurando identificar las diferentes violaciones a sus Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales sobre el reclutamiento forzado por grupos al margen de la ley de niños, niñas y adolescentes

El esfuerzo por tratar de mitigar el tema del reclutamiento forzado ha sido un tema de mayor relevancia.

En el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Resolución RES/54/263 2000), estableció la participación de niños en los conflictos armados, e infería dentro de su articulado, la necesidad que los Estados Partes adopten todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menores de 18 años participen directamente en hostilidades (artículo 1).

Así mismo, coligen que los grupos armados distintos de las Fuerzas Armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años (artículo 4, inciso 1) y responsabilizan a cada Estado Parte para que adopte todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del Protocolo dentro de su jurisdicción.

Este Protocolo prohíbe el reclutamiento obligatorio de cualquier persona menor de 18 años por parte de las Fuerzas Militares Nacionales, convoca a los Estados Partes a aumentar a más de 15 años la edad mínima para el reclutamiento voluntario, y pide aplicar estrictas salvaguardias cuando se permite el reclutamiento voluntario de niños menores de 18 años. En el caso de los grupos armados no estatales, el tratado prohíbe todo reclutamiento – voluntario y obligatorio– de aquellos de edad inferior a los 18 años.

Los estándares iniciales que daban paso a la prohibición del reclutamiento de niños fueron fijados por los Protocolos Adicionales de 1977 a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, y por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual establecía los 15 años como la

edad mínima para el reclutamiento y la participación en hostilidades.

Infiere la fuente (UNICEF, 2013), que la lucha se dió por muchos años, la tarea propuesta por los defensores de los derechos de los niños estaba en elevar ese estándar de los 15 a los 18 años, por medio de la formulación de un nuevo tratado internacional a ese efecto.

Sin embargo, a raíz del fuerte apoyo a la Convención sobre los Derechos del Niño, se configuró la idea de elaborar un Protocolo Facultativo a la Convención enfocado específicamente sobre la participación de los niños en los conflictos armados. Y es ahí donde nace el mayor instrumento jurídico para tratar de mitigar el reclutamiento forzado en niños y niñas y adolescentes.

Dentro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha dado un real fortalecimiento en relación a los niños. El informe refiere como fecha el año 1999, año en el que el Consejo de Seguridad, acoge cuatro resoluciones sobre los niños y los conflictos armados: 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001) y 1460 (2003), por cuanto se establecen importantes avances en los esfuerzos para poner fin al reclutamiento de los niños en los conflictos armados.

Otro de los esfuerzos importantes para proteger los derechos de los niños fue el nombramiento en 1994, por Graça Machel, antigua Ministra de Educación de Mozambique, experta independiente del Secretario General de las Naciones Unidas, para adelantar un estudio sobre los efectos de los conflictos armados en los niños.

Se resalta el impacto de los conflictos armados sobre los niños, donde Machel (1996), hace un urgente llamado para poner fin a la cínica explotación de los niños como soldados.

Concepto del reclutamiento forzado a la luz de la Jurisprudencia Colombiana

La Constitución Política establece en su artículo 44, que los derechos relacionados con los niños, revisten el carácter de fundamental y enumera los siguientes: 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, e infiere que 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. Así mismo, traslada la responsabilidad a la Familia, la Sociedad y el Estado, quienes tienen la obligación de asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Esta misma Carta Política infiere que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Igualmente, resalta que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. (Constitución Política de Colombia artículo 44).

El Código Penal, haciendo referencia al Reclutamiento ilícito, infiere que se configura cuando, el “que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas” (artículo 16).

Sin embargo, la Sentencia C-069 del año 2016 de la Corte Constitucional, infiere que desde el punto de vista de los menores que son víctimas del conflicto armado y partiendo del principio de la igualdad, la diferenciación para entender el concepto de reclutamiento forzado, se da a

partir del momento en que un menor es reclutado, por un grupo armado o una organización criminal y que según esta corporación “conserva ciertas características y que se desenvuelve en el ámbito del conflicto armado” mediante el cual, utilizan tácticas o mecanismos como la fuerza o la persuasión.

Según el Alto Tribunal, esto incide en “la modalidad del reclutamiento”, dado que, al momento de existir presencia de estos grupos armados, así mismo un control territorial, capacidad de acciones continuadas, este tema del reclutamiento empleando la fuerza o la mera intimidación derivada de la presencia armada, según esta corporación, son aspectos “determinantes en la configuración de la condición de víctima del referido delito”.

Conforme a los postulados de la Sentencia C-240 de 2009, la Corte infiere que atendiendo a los elementos del delito de reclutamiento ilícito tipificado en los artículos 14 de la Ley 418 de 1997 y 162 del Código Penal (Ley 599 de 2000), para esta corporación, el reclutamiento es una conducta prohibida, hasta por organismos internacionales, y en lo que concierne al tema de utilizar NNA dentro de un conflicto armado, ya sea de manera directa o indirecta, en hostilidades o en acciones armadas, aunque sea de manera voluntaria, el constituyente, hace prevalencia a los intereses del menor.

Este tipo de conducta debe ser penalizada, desde toda óptica, tanto la inducción al ingreso de los menores, y sostiene que es “independientemente de que tales conductas sean producto de una decisión voluntaria del menor o de una acción forzada” (Sentencia C-240 de 2009). Lo anterior, teniendo en cuenta que estos elementos no fueron tenidos en cuenta por el legislador, por ende, según la Corte, “no son necesarios para la tipificación del reclutamiento o la inducción referida “ y “en la Legislación Nacional, los menores no tienen capacidad para obligarse estrictamente en decisiones que generen efectos jurídicos”, por ende, la voluntad de admisión o ingreso no debe ser considerada como un motivo de atipicidad.

Según la jurisprudencia:

La existencia de dos normas penales vigentes que propenden simultáneamente por el establecimiento de conductas punibles relacionadas con el reclutamiento y utilización de menores en conflictos armados, sólo puede responder al interés del legislador de asegurar a través de ellas, la tipificación de todas las conductas posibles y ajenas a la protección de los niños y las niñas en tales circunstancias, que han sido reconocidas en el derecho internacional. (Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2009).

De lo anterior, el cuerpo colegiado es enfático en afirmar que basta con utilizar al menor para la guerra o involucrarlo a la guerra para que se configure el delito de reclutamiento ilícito, aun cuando sean consentidas.

El Estado colombiano se ha comprometido a trabajar en este flagelo y lo ha hecho ratificando instrumentos de Derechos Humanos, que están enfocados en la protección de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del conflicto armado y que sobre todo han vivido de manera directa la guerra. Uno de los tantos Convenios ratificados es el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1996, así mismo, está la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, luego está la Convención sobre Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos y por último el Estatuto de Roma, que aprueba la Corte Penal Internacional.

Normatividad vigente de las medidas adoptadas por el Estado Colombiano en materia de protección de los Derechos Humanos en los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento

En los artículos 14 de la Ley 418 de 1997 y 162 del Código Penal (Ley 599 de 2000), está tipificado el delito de reclutamiento ilícito, considerando la ilegalidad de estas acciones. El

legislador considera que es un delito que va en contravía de las Normas Constitucionales.

Es así que en el preámbulo de la Constitución establece “que se debe velar por un orden social, justo y asegurarle a cada uno de sus integrantes la vida y la convivencia, para lo cual es necesario para el conflicto en el cual nuestro país ha sufrido hasta hoy” y en su **artículo 1**, refiere a la clase de Estado en el que nos encontramos el cual está fundado en el RESPETO de la DIGNIDAD HUMANA.

Así mismo, en el **Artículo 5**, infiere que el Estado es el encargado de proteger y darle primacía a los derechos inalienables de las personas, derechos que no pueden ser negados, ya que hacen parte de la persona, tales como los Derechos Fundamentales determinados por la Carta Magna de 1991 y aquellos que la Corte Constitucional los han determinado como esenciales de la persona.

Para el año 2006, nace la ley 1098, conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia, en donde se puede observar, en algunos de sus apartados, una especial Protección de todos los niños, niñas y adolescentes en materia de reclutamiento por grupos armados al margen de la ley, también, recalca la obligatoriedad del Estado para una real protección de estos niños, niñas y adolescentes que son vulnerables y que han sido víctimas del conflicto, aunado a esto, establece la actividad que debe realizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siendo este el encargado de decepcionar estos menores, aquellos que son rescatados de las manos de la guerra.

Esta ley permea un deber legal del Estado, asegurando que es este el responsable de aseverar que estos menores expuestos a cualquier tipo de rechazos por la sociedad o de aprovechamiento, no sean explotados económicamente o que en el peor de los escenarios se vean envueltos por la mendicidad, al contrario, el Estado debe velar por que a estos mismos le sea brindado un sin número de oportunidades.

Para el año 2005, nace la ley 975, conocida como la “Ley de Justicia y Paz “en donde también se busca garantizar la protección especial de los derechos de los menores que de una u otra manera, tanto directa o indirectamente les ha tocado el conflicto y sobre todo han participado en el mismo en su condición de sujetos de especial protección.

Por otro lado, se tiene el Decreto 1290 del 22 de abril de 2008, el cual establece la Reparación Administrativa de Víctimas de grupos armados al margen de la ley, esta misma, señala el reclutamiento como “una de las conductas que dará lugar a dicha reparación el reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes”.

Seguidamente se encuentra la ley 1448 DE 2011, Por medio del cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones; esta norma tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de esta guerra surgida desde 1985.

Para el año 2012, el gobierno nacional mediante el DECRETO 552, el cual modifica el Decreto 4690 de 2007 "por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley” y decreta que la Comisión mencionada, tiene por objeto:

orientar y articular las acciones que adelanten las entidades públicas, tanto en el nivel nacional como en el territorial, en un marco de respeto por la descentralización administrativa, las agencias de cooperación internacional y las organizaciones sociales nacionales e internacionales, para prevenir la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes y fundamentalmente, el de ser protegidos contra el reclutamiento, utilización y violencia sexual por los grupos armados organizados al margen de la ley y por grupos delictivos organizados. (Decreto 552 del 2012)

Durante el proceso que atravesó Colombia por lograr el fin del conflicto con el grupo armado FARC, ha permitido establecer que aun cuando se atravesase por el mismo, y se vislumbren garantías para aquellos que se quieran acoger al proceso, no se pasa por alto las infracciones al Derecho Internacional Humanitario entre esas el reclutamiento forzado.

Lo anterior partiendo de los postulados del Acto Legislativo 1 del año 2017, "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UN TÍTULO DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, sin embargo, es propio aludir que dentro de este Acto Legislativo no existe articulo alguno en donde se pronuncie a profundidad en materia del reclutamiento forzado, en donde pasa por alto definir las garantías que existen para acabar con este flagelo.

Seguidamente el ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2017 “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” en donde precisamente no se denota que tampoco existe el procedimiento ni las garantías legales para disminuir temas como el reclutamiento, lo que permea un vacío normativo teniendo en cuenta que este grupo armado era líder en materia de reclutamiento de menores, afectando y lesionando.

De esta manera, el estado ha querido lograr una reducción de este fenómeno que ha involucrado indirectamente y directamente a la población civil que está inmersas en estas zonas donde el conflicto armado ha hecho de las suya.

Conclusiones

-Tal y como se puede observar, Colombia ha izado bandera en materia de Convenios, ratificando un sin número de convenios y haciéndose acreedor de múltiples responsabilidades para tratar de disminuir este flagelo.

-Los países como Colombia, pertenecientes a las Organización de las Naciones Unidas buscan erradicar esta violación de los derechos más elementales de los niños, por medio de la adopción al compromiso asignado en el Protocolo Facultativo sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados.

-La adopción de los tratados internacionales, busca que los derechos humanos inalienables e insuspendibles de la niñez, no se interrumpan, ni siquiera en las situaciones más críticas y extremas de conflictos.

-Es notorio que se han adoptado un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas para reducir el reclutamiento, sin embargo, la amenaza sigue en pie. Debido a las posibles decadencias de las FARC y a grupos armados como el ELN, sin olvidar las bandas criminales.

-Mediante el tan denotado proceso de paz por el que atravesó Colombia con uno de los grupos subversivos más acrecentados del país, se denota la falta de garantías y la falta de interés por establecer medidas en temas como el reclutamiento de menores, por cuanto no se vislumbra una herramienta útil para el retorno de los menores que fueron reclutados por este grupo armado. En el acuerdo, no se desarrollo la manera en que los menores pertenecientes a este grupo retornaría lo constituye un vacío en el tema

Referencias

- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTORICA. (2017). *Una Guerra Sin Edad, Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano*. Bogotá: CNMH.
- María Alejandra Vanegas. (3 de ENERO de 2018). Violencia en 2018: estos son los retos que afronta Colombia. *PACIFISTA*.
- NACIONES UNIDAS, D. H. (7 de agosto de 2018). *ACNUDH 1996-2018*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx>
- UNICEF, O. D. (s.f.). *GUÍA SOBRE EL PROTOCOLO FACULTATIVO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS*. BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA.: GENTE NUEVA.
- Naciones Unidas, Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/1379 del 20 noviembre del 2001, párrafo operativo
- Naciones Unidas, “Informe del secretario general sobre los niños y los conflictos armados”, S/2002/1299, Naciones Unidas, Nueva York, 26 de noviembre de 2002.
- Constitución política colombiana 1991**
- Sentencia C-240 del año 2009
- Sentencia C-069 del año 2016
- Ley 418 de 1997
- Ley 599 de 2000
- Ley 975 de 2005
- Ley 1098 de 2006
- Ley 1448 DE 2011
- DECRETO 552 de 2012 (que modifica el Decreto 4690 de 2007)
- Decreto 1290 del 22 de abril de 2008
- Acto legislativo 01 del año 2017