

REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO
EN EL POSTCONFLICTO EN EL CAUCA



LINA MARÍA DIAGO FERNÁNDEZ
JORGE ISAAC MONTENEGRO CAICEDO

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
PROGRAMA DERECHO
POSTCONFLICTO, DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA TRANSICIONAL
2016

REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO
EN EL POSTCONFLICTO EN EL CAUCA



LINA MARÍA DIAGO FERNÁNDEZ

JORGE ISAAC MONTENEGRO CAICEDO

Trabajo de Grado para optar el título de Abogados

Director
Integrante Comité de Investigaciones
Pablo Cesar Guzmán Martínez

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
PROGRAMA DERECHO
POSTCONFLICTO, DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA TRANSICIONAL
2016

Contenido

Introducción

1.	EL PROBLEMA	3
1.1	Planteamiento del problema.....	3
1.1.1	Análisis del problema.	3
1.1.2	Formulación del problema:	6
1.2	Justificación.....	6
1.2.1	Justificación académica.....	6
1.2.2	Justificación científica.....	7
1.2.3	Justificación social.....	7
1.3	Objetivos	8
1.3.1	Objetivo General	8
1.3.2	Objetivos específicos.....	8
2.	Marco Teórico.....	9
2.1	Antecedentes	9
2.1.1	Antecedentes internacionales	9
2.2	Bases teóricas.....	15
2.3	Bases legales	20

2.3.1 Internacionales	20
2.3.2 Nacionales.....	21
3. METODOLOGÍA.....	27
4. RESULTADOS	29
4.1 Caracterización de las víctimas del Reclutamiento Ilícito	29
4.1.1 El delito de Rebelión en el Cauca cometido por menores de edad.....	29
4.1.2 El delito de reclutamiento ilícito en el departamento del Cauca.....	32
4.1.3 Quien es Marco Tulio Ulcue Yonda, alias “Marcos Chalita”, alias “Hugo”.....	44
4.2 Visión de los expertos	49
4.2.1 Oscar Alvarado Muñoz, Vicerrector de investigaciones de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca.	49
4.2.2 Martha Lucia Paredes, Coordinadora del Centro de Investigaciones de la Universidad Cooperativa de Colombia.....	50
4.2.3 Carlos Ñañez, Fiscal Local de Santander de Quilichao.	51
4.2.4 Rodrigo Sandoval, Fiscal Seccional de Santander de Quilichao.....	52

4.2.5	Rene Fajardo, Subdirector de Trabajo Social de la Fundación Universitaria de Popayán (FUP).....	53
4.2.6	Francisco Becerra, trabajador social de la Fundación Universitaria de Popayán (FUP) y Funcionario del ICBF.	54
4.2.7	Raúl Humberto González Flechas, Director Seccional Cauca de la Fiscalía General de la Nación.	56
4.3	Presentación y análisis de noticias de plataforma virtual periódicos nacionales y locales sobre reclutamiento ilícito en Colombia desde julio de 2012 hasta agosto de 2016.	60
4.3.1	Periódico El Tiempo	60
4.3.2	Periódico El Espectador	61
4.3.3	Periódico El País	63
4.3.4	Periódico Vanguardia	63
4.3.5	En Línea Popayán.....	63
4.4	Análisis de las noticias.	65
4.5	Línea jurisprudencial del reclutamiento ilícito	66
4.6	Estudio histórico y jurisprudencial de la <i>ratio decidendi</i> de las sentencias relativas al reclutamiento ilícito en Colombia (1993-2016).	68
4.7	Acuerdo para la terminación del conflicto armado en Colombia.....	74
5.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	77

5.1	Conclusiones.....	77
5.2	Recomendaciones.....	80
5.2.1	Robustecimiento estatal	80
5.2.2	Creación de un procedimiento especialísimo.	80
5.2.3	Política pública basada en el uso eficiente de las TIC.	81
5.2.4	El aprovechamiento del territorio caucano en el marco de las Zonas Francas.	82
	Referencias bibliográficas	
	Anexos	

Lista de tablas

Figura 1. Caso de rebelión por fiscalías en sistema de responsabilidad penal de adolescentes	30
Figura 2. Origen de los casos.....	31
Figura 3. Forma de desvinculación por género.	33
Figura 4. Frente o grupo ilegal al cual perteneció el menor.	33
Figura 5. Región de procedencia de los menores.	34
Figura 6. Institución que informa la desmovilización a la fiscalía.	35
Figura 7. Estado o destino de los procesos.....	36
Figura 8. Menores reclutados por municipios y grupo ilegal.	38
Figura 9. . Situación de los menores.	39
Figura 10. Víctimas por género y por edad.	40
Figura 11. Instituciones que denuncian el delito de reclutamiento ilícito en Jambaló Cauca.....	41
Figura 12. Fecha de ingreso de menores a las FARC-EP en Jambaló.....	42

Lista de anexos

Anexo a. Formato de entrevista a expertos sobre reclutamiento forzado en Colombia	92
Anexo b. Análisis de sentencias relativas al reclutamiento ilícito.	93
Anexo c. Tabla de línea jurisprudencial relativa al reclutamiento y derechos del menor.	114
Anexo d. Caracterización desmovilizados Santander.	114
Anexo e. Matrices Reclutamiento ilícito en el Cauca.....	115

Glosario

ACR: Agencia Colombiana para la Reintegración

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados

CAI: Conflicto Armado Interno

CIA: Código de Infancia y Adolescencia

CPI: Corte Penal Internacional

DDHH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DIH: Derecho Internacional Humanitario

FARC-EP: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo

FGN: Fiscalía General de la Nación

ICBF: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

M-19: El Movimiento 19 de abril

NNA: niños niñas y adolescentes

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación

Resumen

El conflicto armado interno en Colombia tiene una inevitable incidencia en el núcleo esencial de las comunidades del departamento del Cauca en donde se presenta actividad bélica; particularmente los grupos armados irregulares como las FARC-EP, el ELN y las bacrim enlistan en sus filas a menores de edad, desarraigándolos de su entorno familiar y social, obligándolos a realizar diferentes actividades militares.

La Fiscalía General de la Nación, como titular del ejercicio de la acción penal del Estado, investiga el delito del reclutamiento ilícito con Unidades Especializadas en Santander de Quilichao y Popayán, por lo cual se hace necesaria la verificación y análisis de casos, así como la revisión de expedientes, con el fin de caracterizar la situación de las víctimas de este delito en el departamento del Cauca y proponer un escenario idóneo para la reinserción social de los afectados en el postconflicto resultante de un proceso de paz ente el gobierno nacional y los grupos armados irregulares.

En consecuencia, se encuentra en la región de Jambaló, al norte del departamento del Cauca, se evidencia que desde el año 2012 se ha incrementado la violación sistemática de los Derechos Humanos a los menores de edad; por lo que se requiere una concentración de esfuerzos institucionales en esta región, así como la vinculación efectiva de organizaciones no gubernamentales en programas de prevención, educación y empleo principalmente, aprovechando las nuevas tecnologías y los estímulos a la industria en el marco de las Zonas Francas.

Palabras clave: reclutamiento ilícito, reinserción social, conflicto armado interno, postconflicto, derechos humanos, proceso de paz, departamento del Cauca.

Abstract

The internal armed conflict in Colombia has an inevitable impact on the core of the communities of Cauca where military activity is presented; particularly irregular armed groups like the FARC, ELN and bacrim listed in its ranks minors, uprooting his family and social environment, forcing them to perform various military activities.

The Attorney General of the Nation, as owner of the exercise of criminal action by the State investigates the crime of illegal recruitment with specialized units of Santander de Quilichao and Popayan, so verification and case analysis is necessary, as well as review records, in order to characterize the situation of the victims of this crime in the department of Cauca and propose an ideal scenario for the social reintegration of those affected in the post-conflict resulting from a process of being peace the Government and armed Groups irregular.

It is found that the region Jambalo north of Cauca, is evidence that since 2012 has increased the systematic violation of human rights to minors; so that a concentration of institutional efforts in this region, and the effective involvement of non-governmental organizations in prevention programs, education and employment mainly required, taking advantage of new technologies and incentives to industry in the framework of the Free Trade Zones.

Keywords: illegal recruitment, social reintegration, internal armed conflict, post-conflict, human rights, peace process, Cauca department.

Introducción

El reclutamiento ilícito en Colombia es una problemática social que se deriva del conflicto armado interno, que afecta principalmente la dignidad y la vida de los niños, niñas y adolescentes quienes son víctimas de diversos grupos organizados ilegales siendo obligados a realizar actividades forzadas y degradantes; por lo tanto, se requiere, a partir de la visibilización del problema, proponer un escenario idóneo para la reinserción de las víctimas de este delito en el Cauca.

El estudio resulta relevante tanto para la academia, como para la sociedad; toda vez que se constituirá en un documento base para posteriores trabajos y proyectos, en tanto que desarrolla la línea jurisprudencial del delito durante el periodo 1993–2016, aporta elementos de conocimiento acerca de las características esenciales de las víctimas del reclutamiento en el departamento del Cauca y visibiliza la situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena del norte del departamento.

Se consultan las bases de datos de la Fiscalía General de la Nación, se revisan expedientes, se realizan entrevistas a expertos, se elabora un análisis de los pronunciamientos de las Altas Cortes sobre los derechos de los menores en el contexto del conflicto armado interno, se consultaron referentes internacionales sobre el tema, se efectuó una búsqueda y análisis de noticias en plataforma virtual sobre el reclutamiento ilícito desde julio de 2012 hasta agosto de 2016.

Corresponde entonces al Estado y a la sociedad civil en el marco de un postconflicto, implementar políticas y desplegar estrategias en el Departamento del

Cauca tendientes a la reinserción integral de menores, que se basen en la construcción de paz, desarrollo económico, fortalecimiento de las TIC y prevención de los factores de riesgo.

1. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema.

1.1.1 Análisis del problema.

El reclutamiento ilícito constituye una violación de los derechos humanos, la incorporación de menores de edad a los grupos armados ilegales se convierte en una explotación degradante de la capacidad laboral de los niños, niñas y adolescentes, que tienen especial protección constitucional.

La confrontación armada entre la guerrilla de las FARC y la fuerza pública se venía incrementando en los últimos años en el departamento del Cauca. En este escenario, la población civil se ha visto en medio del conflicto, particularmente en municipios ubicados al norte del Cauca, especialmente Jambaló, Caloto, Toribío, Corinto, Suárez y Miranda; lo cual desencadenaba el desplazamiento de personas y familias a diferentes regiones del departamento y del país; así como el reclutamiento de menores habitantes de las zonas de influencia guerrillera. (ACNUR, 2004, p. 2)

Frente al impacto devastador de la guerra en el país especialmente en el campo colombiano en donde los campesinos se vieron despojados de sus tierras y su trabajo desfavorecido por las políticas internas, las manifestaciones crecientes de inconformidad de prácticamente todos los sectores de la economía y de la sociedad; surgió la necesidad de buscar soluciones concertadas con el grupo armado ilegal FARC, el cual ha sido el mayor generador de violencia en el país en los últimos 50 años. De tal manera que el 16 de octubre de 2012 se instaló la mesa

de negociaciones entre el gobierno colombiano y el grupo armado ilegal FARC en la ciudad de Oslo (Noruega); como consecuencia de los diálogos se expidió un *“Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”* el 24 de agosto de 2016 en La Habana (Cuba), el cual se oficializa públicamente el 26 de septiembre del mismo año en Cartagena de Indias; acuerdo que en su punto número 5 acoge las garantías en favor de las víctimas del conflicto, representadas en verdad, reparación, no repetición, justicia, lucha contra la impunidad, sanción de delitos graves, y mecanismos extrajudiciales hacia la verdad.

Es este el contexto idóneo para preguntarse cuál sería el mecanismo pertinente dentro del marco del postconflicto para que menores víctimas del reclutamiento forzado en el departamento del Cauca, sean reincorporados a la sociedad, y donde se satisfagan sus derechos plenamente, por parte de los funcionarios encargados de esta labor, y como consecuencia de ello que se creen instituciones especiales dedicadas exclusivamente a la resocialización de los menores.

En un posible escenario de paz, corresponde asumir responsabilidades y decisiones gubernamentales, que propendan por la reivindicación de los derechos de las víctimas del reclutamiento lícito; esto es posible implementando verdaderas políticas públicas que satisfagan las demandas sociales de manera estructural y definitiva.

Algunas políticas han sido implementadas en el departamento del Cauca por parte de entidades como Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría de Familia, la Comisaria de Familia, las Inspecciones de Policía, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, Personerías, Policía Nacional, que han adelantado actividades que se orientan a la reparación integral de las víctimas del reclutamiento ilícito. El restablecimiento, rehabilitación y acompañamiento de los menores desvinculados o desmovilizados procura atención en las modalidades de hogar transitorio, hogar tutor, hogar gestor y centro de atención especializada (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF], 2015).

Por su parte, entidades adscritas a la Presidencia de la República como la Agencia Colombiana para la Reintegración ACR (con presencia en 33 municipios del país) ha desarrollado programas de prevención del reclutamiento infantil, tales como “Mambrú no va a la guerra, este es otro cuento”, el cual ha construido escenarios participativos y de disminución del riesgo, cobijando a más de 1.350 beneficiarios en nueve municipios del país; la entidad ha trabajado temas que procuran el mejoramiento de la calidad de vida de los menores, mediante actividades artísticas y deportivas, incentivando y potenciando de esta manera las habilidades aptitudes y destrezas de los menores en su propio entorno familiar y comunitario.

Sin embargo, en el departamento del Cauca por ser su población en gran parte indígena, será necesario desarrollar políticas públicas que materialmente

respondan también a las particulares necesidades y expectativas de las víctimas de las comunidades indígenas, de sus familias y de las autoridades que las rigen, y quienes han padecido el reclutamiento ilícito por parte de los grupos armados ilegales del departamento; por lo tanto, se hace necesario preguntarse:

1.1.2 Formulación del problema:

¿Cuál es el escenario idóneo para la rehabilitación, reparación y reintegración social de los menores recuperados o reincorporados en el postconflicto en el Cauca?

1.2 Justificación

1.2.1 Justificación académica.

El estudio propuesto es pertinente para la carrera de Derecho y para la Universidad por la importancia de revisar el papel que desempeña el Estado colombiano como agente garante del respeto por los derechos humanos especialmente de los más vulnerables como son los menores víctimas del reclutamiento ilícito. Es aquí donde el derecho enriquece el tema de investigación, pues lo que se busca es que existan instrumentos jurídicos, económicos, culturales y políticos idóneos, que logren efectivamente la resocialización de los menores que se han visto afectados en su dignidad por el degradante conflicto armado interno, el Estado debe garantizarles el derecho a la vida digna, a la salud, la recreación, a una atención psicológica que les devuelva sus anhelos y esperanzas, pero sobre todo procurar por el derecho a la educación como el más importante.

Se escoge el departamento del Cauca debido a que es un escenario en el cual la confrontación armada entre la guerrilla de las FARC y la fuerza pública se ha incrementado en los últimos años (Centro de Memoria Histórica, 2014, p. 272). La población civil se ve en medio del conflicto, especialmente en el norte del departamento, en los municipios de Caloto, Toribío, Suárez y Jambaló; generando situaciones de desplazamiento de las familias a otras zonas del departamento y del país, así como el reclutamiento de menores que habitan estas zonas de accionar guerrillero. El estudio inicia con las conversaciones de paz con las FARC en el 2012 hasta la firma del acuerdo para la terminación del conflicto (24 de agosto de 2016).

1.2.2 Justificación científica

El presente estudio espera aportar un documento final en donde se consignarán las recomendaciones, que como resultado del proceso investigativo serán aplicables a los diferentes actores analizados; con este fin, se enfatizará especialmente en la sujeción de las políticas de paz de los derechos humanos de los menores víctimas del reclutamiento ilícito, recomendaciones que podrán plasmarse en una política pública.

1.2.3 Justificación social

Este problema de investigación busca analizar cuáles serían los instrumentos idóneos que aseguren una efectiva resocialización de menores víctimas del reclutamiento forzado dentro del marco del postconflicto en el departamento del Cauca.

Es social y políticamente importante porque el Estado puede demostrar que es eficaz a la hora de solucionar problemas suscitados por el conflicto armado interno, generando un postconflicto idóneo para víctimas del reclutamiento forzado.

El tema del reclutamiento ilícito resulta relevante por cuanto es la conducta criminal que afecta de manera especial al departamento del Cauca, toda vez que grupos irregulares, principalmente la guerrilla de las FARC ha establecido varias regiones del departamento como bases de operaciones y de reclutamiento ilícito, la sociedad civil resulta la más afectada y los niños víctimas del reclutamiento ilícito se ven vulnerados en su dignidad y en sus derechos humanos.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Analizar la reparación integral de las víctimas del reclutamiento ilícito en el postconflicto en el departamento del Cauca.

1.3.2 Objetivos específicos

- Caracterizar la dinámica del conflicto armado en el norte del departamento del Cauca frente al reclutamiento ilícito.
- Examinar el papel de la sociedad civil en la resistencia al conflicto y la búsqueda acciones que permitan escenarios de postconflicto.
- Establecer acciones para la rehabilitación, reparación y reintegración en la sociedad de los menores recuperados o reincorporados.

2. Marco Teórico

2.1 Antecedentes

Se hace necesario analizar e identificar referentes internacionales y nacionales que han pasado por la senda de las negociaciones de paz, ello proporciona una fuente para la caracterización del proceso judicial como consecuencia de la comisión del delito de reclutamiento forzado y permite visualizar un concepto amplio sobre la calidad de víctima del reclutamiento forzado, obteniendo una perspectiva basada en la realidad socio-jurídica.

2.1.1 Antecedentes internacionales

La salida concertada al conflicto armado en Colombia a pesar de tener características muy específicas ha tomado la enseñanza de procesos de otros países, desde lugares tan remotos como Filipinas o Nepal: luego de más de 40 años del conflicto armado, el gobierno de Filipinas concertó a principios de 2014 un acuerdo de paz con el llamado Frente Moro Islámico de Liberación; por su parte, en enero de 2003 se anunció un alto el fuego con el partido comunista de Nepal y se daba comienzo al proceso de paz en ese país, iniciando las negociaciones que terminaron en la concesiones políticas a los líderes desmovilizados e incorporación a las Fuerzas Militares regulares de la mayoría de los rebeldes que conformaban la base insurgente. Colombia puede también aprender de los errores cometidos en el caso de Nepal, en donde a los menores desmovilizados apenas les entregaron alrededor de 100 dólares, para los gastos de regreso a sus aldeas; a pesar de ello, los excombatientes no han conformado grupos delincuenciales como sí se observa

en otros conflictos. Los combatientes rasos que depositaron toda su confianza en las promesas de sus líderes “perdieron en la guerra y perdieron en la paz”. (De Currea, 2014, párr. 14)

El llamado Acuerdo de Paz Integral, permitió que los rebeldes crearan un partido político legal y que el país entrara en una nueva senda, por lo menos así se pensó en 2006. Un año antes, en 2005, finalizó la monarquía absoluta y las élites en el poder firmaron un acuerdo con los rebeldes maoístas, aunque tal acuerdo se estaba construyendo desde 2002”. (De Currea, 2014, párr. 3).

Más que una victoria política para el gobierno del presidente Benigno Aquino III, aunque también hay una parte de esto, el acuerdo de paz es un premio largamente buscado en un proceso cuyo comienzo puede rastrearse hasta 1997, cuando las autoridades pactaron un cese al fuego con el MILF.

A continuación, se identifican los casos internacionales destacados sobre el tema de reclutamiento forzado, sus procedimientos de investigación y de judicialización, los cuales por su connotación política fueron motivo de pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo necesaria la creación de tribunales especiales para tales fines. Estas situaciones ofrecen elementos de análisis muy importantes para el problema del Reclutamiento forzado en Colombia, en tanto constituyen una referencia normativa y judicial que permitirá incorporar algunas características al objeto de estudio.

2.1.1.1 Sierra Leona.

El continente africano ha tenido a través de su historia diversos conflictos internos que han desencadenado en la violación sistemática de derechos humanos de la población civil, particularmente de los menores de edad.

La guerra en Sierra Leona se gesta en 1991, cuando el Frente Unido Revolucionario (FRU) intervino en este país con el propósito de derrocar al gobierno vigente; fue en este conflicto cuando se despliegan por parte de este grupo insurgente actividades claramente violatorias de derechos humanos fundamentales, reclutando para sus propósitos gran cantidad de niños y niñas, en su mayoría menores de 15 años, los cuales no solamente eran utilizados para el combate sino también para otras actividades de apoyo y en algunos caso como objeto de violencia sexual; los menores recibían un intenso entrenamiento físico y eran drogados para alterar su capacidad de discernimiento y mejorar su resistencia al combate.

En cuanto a las consideraciones de la Corte Especial de Sierra Leona que fuera creada por el gobierno de ese país y las Naciones Unidas en enero de 2002, con el objeto de investigar y judicializar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas en su territorio en el marco del conflicto armado, esta tomo la decisión en 2002 de no juzgar a los niños que participaron en ese conflicto, toda vez que los menores fueron claramente forzados a participar en él.

La judicialización integró en junio de 2007 a ocho personas, quienes fueron vinculadas a los procesos adelantados por el reclutamiento de niños y niñas menores de 15 años, de los cuales tres resultaron pertenecer a las fuerzas de

defensa civiles, otros tres del RUF y dos que murieron durante la investigación. El proceso penal tuvo su mayor impacto cuando en marzo de 2006 las autoridades de Nigeria detuvieron a Charles Taylor, quien para ese entonces se desempeñaba como presidente de Liberia, quien fue acusado por la Corte Especial por los cargos de crímenes de guerra, crímenes en contra de la humanidad y otras violaciones de los derechos humanos, destacándose el reclutamiento de niños y niñas que brindó al grupo rebelde armado RUF. Mediante decisión de la Corte Internacional de La Haya el 20 de junio de 2007, en los casos de Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu, fueron encontrados culpables de 11 cargos, siendo sentenciados a la pena principal de privación de la libertad de 45 a 50 años (Jiménez, 2009, p. 124).

Una conclusión importante de la Corte, que fija un precedente en posteriores procesos y decisiones que tengan que ver con penalización en materia de reclutamiento forzado, respecto con el concepto de hostilidades y víctimas del conflicto armado; se deriva del significado amplio de hostilidad, el cual se refiere no solamente al combate propiamente dicho, sino a aquellas actividades que involucran la utilización de niños y niñas para el logro de los propósitos insurgentes. Por su parte, el concepto de víctima se entiende por el solo hecho del reclutamiento de un menor de 15 años, independiente de la voluntad del menor.

2.1.1.2 República Democrática del Congo.

El Congo se sitúa en África Central, siendo un Estado que ha sido objeto de confrontaciones ideológicas, religiosas y económicas, posteriores a la guerra civil

que culminó en 2002. Fue durante los años 2003 a 2006 que el llamado Movimiento para la liberación del Congo habría reclutado a cerca de 300 niños y niñas, que fueron utilizados como instrumentos para la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad; en la investigación del caso, fueron vinculados personalidades de la República Democrática del Congo, entre ellos el ex vicepresidente y senador Jean Pierre Bemba, Kyungu Mutanga, alias 'Gedeón', ex comandante Mai-Mai, Thomas Lubanga Dyilo, miembro de la Unión de Patriotas Congoleños y de las Fuerzas Patrióticas por la Liberación del Congo (Jiménez, 2009, p.127). Lo anterior da cuenta de cómo el delito de reclutamiento forzado se comete tanto desde la insurgencia como desde el propio gobierno.

2.1.1.3 Ruanda.

A pesar de que en este país no se dio una salida negociada al conflicto interno de la década de los noventa; resulta muy útil para el presente estudio, analizar el impacto que tuvo el genocidio de 1994 –en el cual fueron asesinadas por las fuerzas regulares entre 800.000 y 1.000.000 Ruandeses– en el cambio de regulación en derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario (DIH); solo hasta el año de 2001 se legisló sobre los derechos de los menores combatientes en ese país, a través de la creación de la Comisión Nacional para la infancia, estableciendo la edad mínima de 18 años para el servicio militar obligatorio. A su retorno a su familia y comunidad los niños se encontraron desorientados, sin recursos y con dificultades para reintegrarse a la sociedad; por su parte el gobierno comenzó a ofrecer programas de rehabilitación y ayuda psicológica para

excombatientes niños antes de que estos se reunieran con las familias. Aunado al reclutamiento por las fuerzas regulares de Ruanda, se encontró que grupos irregulares de países vecinos como El Congo y Burundi estaban reclutando niños ruandeses (Humanium, 2016, párr. 30).

2.1.1.4 Paraguay.

En este país suramericano el reclutamiento de niños por parte de las Fuerzas Armadas Estatales resultaba legal hasta hace poco tiempo. Es conocido el caso del niño de nombre Gerardo Vargas, quien fuera incorporado al servicio militar obligatorio de Paraguay, cuando éste contaba con 15 años de edad; resulto muerto cuando corría aparentemente negándose a cumplir una sanción que se le debería imponer por no presentarse oportunamente después de cumplir un permiso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos avoco el conocimiento del caso, encontrando que el Estado paraguayo fue responsable del hecho, puesto que para la fecha debía cumplir las disposiciones del alto tribunal internacional.

2.1.1.5 En Colombia

Un antecedente importante en la historia colombiana lo constituye sin duda la reinserción a la sociedad civil del grupo armado ilegal conocido como M-19, siendo el antecedente más próximo a la situación actual del país, y es que fue en el periodo comprendido de 1990 a 1994 cuando el presidente Cesar Gaviria continuó ejecutando en su gobierno la agenda de negociación con el grupo insurgente, esta agenda tenía como objetivo la consolidación de un acuerdo de paz traducido en la

decisión democrática de dejación de armas por parte de la militancia de dicho grupo armado. Como consecuencia de los diálogos durante la administración de Barco se produjo un “*Pacto político por la paz y democracia*” firmado en 1989, dicho pacto incluía beneficios políticos y garantías judiciales. Los dirigentes del M-19 fueron amparados por el Gobierno para que pudieran viajar a Bogotá “a desempantanar el proceso de desmovilización y desarrollo político de la alianza democrática M -19” (Centro de Memoria Histórica, 2014, p. 1). De esta manera el M-19 buscó sustento de precandidatos liberales, y además la Registraduría Nacional tomó la lista de los desmovilizados para posteriormente inscribirlos para las elecciones de 1990, dichas elecciones eran para ocupar cargos públicos menos para la presidencia. A pesar de los obstáculos que tuvo el proceso de paz con dicho grupo armado existía en el imaginario colectivo la esperanza de construcción de paz y de reinserción social:

En el imaginario del país existía la imagen de filas de guerrilleros entregando las armas; siempre se aclaró que el M-19 nunca entregaría las armas, sino que haría dejación voluntaria de ellas. Era una decisión soberana y libre, que no significaba el abandono de la lucha, sino dejar las armas como un instrumento ahora inservible. Por eso no habría ningún funcionario del gobierno en la ceremonia, sino observadores internacionales y la prensa nacional e internacional como testigos del hecho. El mensaje quedó claro cuando Carlos Pizarro envolvió su arma en una bandera de Colombia y dio su última orden militar: Por Colombia, por la paz, dejad armas (Centro de Memoria Histórica, 2014, p. 2).

2.2 Bases teóricas

De acuerdo al “*Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949*”, el conflicto armado al interior del país está determinado –cuando se desarrolla entre

las fuerzas armadas y grupos armados disidentes– bajo la dirección mandos responsables con organización y jerarquía, que ejercen control sobre un territorio de tal manera que pueden realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, así como se encuentran en condiciones de aplicar las normas del DIH.

Realmente no se podría especificar una fecha exacta en la cual comenzó el conflicto armado interno en Colombia, puesto que existen diferentes posturas respecto a la época en la cual pudieron germinar sus raíces: sin embargo, resulta práctico remontarse a los factores que pudieron incidir en el conflicto.

Para muchos expertos la tierra ha sido desde los años 20 un motivo de enfrentamiento social, que ocasionó desequilibrios económicos esencialmente en el sector agrario, desencadenando enfrentamientos entre el Estado y las guerrillas.

Por otra parte, el narcotráfico ha trascendido junto con la misma sociedad, generando fuentes de financiación de los diferentes actores armados ilegales, incluso incorporándose a algunas estructuras burocráticas y políticas del Estado; por ello el conflicto armado se ha fortalecido a través del tiempo.

Uno de los estragos ocasionados por el conflicto armado colombiano sin dudas ha sido el reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes; los efectos de la violencia y el conflicto armado en los niños son devastadores. Para Ángela Rosales, directora de Aldeas Infantiles :

Lo primero que estos niños y niñas ven quebrantado es el derecho a vivir su infancia, que les es arrebatado para hacer cosas de adultos enfocadas en actos de violencia, y desde allí se puede hacer una larga lista de todos los demás derechos vulnerados como a la salud, a la

educación, a tener una familia y no ser separado de ella (Chávez, 2015, párr. 3).

El Reclutamiento ilícito se configura entonces con la vinculación de manera permanente o transitoria de menores de 18 años a grupos armados organizados ilegales, ejecutada mediante la fuerza, por engaño o con ocasión de contextos que lo favorecen (OIM & USAID, s.f., p. 1).

Además, se configura como un delito reprochado por la el Código Penal Colombiano, estableciendo en su Artículo 162 que quien:

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Desde la perspectiva del DIH (CICR, 2011), el Estatuto de Roma prohíbe reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las Fuerzas Armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. Asimismo, se señala al reclutamiento en estas condiciones como un crimen de guerra, disposición que fuera adoptada por el Estado Colombiano mediante Ley 742 de 2002. (Artículo 8 numeral 2 XXVI Estatuto de Roma).

Para Natalia Springer (2012), el reclutamiento ilícito es un proceso gradual, metódico y selectivo, en donde los niños, niñas y adolescentes no se vinculan a los grupos armados por su propia voluntad, ni cuentan con el criterio o la formación intelectual para tomar una decisión de ese resorte en total libertad; es claro que en Colombia con la práctica del reclutamiento se violenta la voluntad, la información y

la dignidad; lo que logran los reclutadores con la incorporación y posterior “entrenamiento” es la alienación de la conciencia y deshumanización de los menores.

Por su parte, Cristián Correa, Ana María Jiménez, Virginie Ladisch y Gustavo Salazar (2014), integrantes del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), han expresado que se debe rediseñar la política de reintegración y reparación estableciendo una única política de reparación integradora específicamente dirigida a víctimas de reclutamiento ilícito; es necesario en consecuencia, enfatizar en los aspectos laboral y educativo para lograr un efectivo proceso de integración en el marco de una paz sostenible.

Los efectos de la violencia y el conflicto armado en los niños son catastróficos. Para Ángela Rosales, directora de Aldeas Infantiles SOS, los niños que son víctimas del reclutamiento padecen una larga lista de sufrimientos que menoscaban su derecho a la salud, a la educación, a tener una familia y sobre todo su derecho a vivir una infancia digna y sin violencia. Así, el reto consiste en que la protección de los menores de edad por parte de la familia, el Estado y la sociedad sea efectiva.

Susan Castellanos (2013) determina cuales han sido los mecanismos de búsqueda y reclutamiento de menores de edad por parte de grupos armados organizados ilegales; posteriormente Andreas Forer (2010) explica porque el reclutamiento de menores no se ha visibilizado adecuadamente. La discusión continúa con María Gómez (2012) quien elabora un análisis del reclutamiento de los

menores en Colombia durante la administración de Álvaro Uribe Vélez y su impacto en las relaciones internacionales con Ecuador.

Actualmente, la Defensoría del Pueblo, tiene mucho que decir, particularmente con el programa denominado “*Sistema de Seguimiento y Vigilancia de los Derechos Humanos de la Niñez en Colombia*”, ha adelantado investigaciones de campo tendientes a establecer la realización de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes vinculados con los grupos alzados en armas que participan del conflicto armado interno, y de aquellos que se han desvinculado de los diferentes grupos y que se encuentran bajo medida de protección en las instituciones especializadas del ICBF.

Por otra parte, para Gómez-Restrepo (2003) el postconflicto hace referencia a la etapa posterior a la firma definitiva de los acuerdos tendientes a la paz, pero que en algún modo es deseable edificar durante el conflicto armado, lo cual supone una reestructuración social o recomposición ciudadana, que integre tópicos importantes tales como la seguridad ciudadana, la reinserción integral, la desmovilización y el desarrollo gradual y asertivo de los acuerdos de paz.

En cuanto a la construcción de paz esta se define como “acciones dirigidas a identificar y apoyar estructuras tendientes a fortalecer solidificar la paz para evitar una recaída al conflicto” (Boutros como se citó en Restrepo, 2003, párr. 3). A partir de la construcción de paz se genera una etapa de postconflicto que por otro lado algunos autores proponen puntos estratégicos que este debe contener en Colombia, estos se enmarcan en el apoyo a la recuperación del postconflicto (ayuda

humanitaria), la ampliación del sector económico mediante la participación del sector privado y creación de empleo, el ámbito político entendido como el fortalecimiento de la administración estatal, y solidaridad entre partidos, entre otros (Restrepo, 2003, párr. 4).

En este orden de ideas un adecuado postconflicto se desarrolla entre otras cosas gracias a la implementación de políticas públicas entendidas como “el conjunto de sucesivas iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables” (Vargas, 1999, p. 57).

En este sentido es pertinente resaltar que los menores de edad al servicio de los grupos armados irregulares, pueden retornar a la comunidad en calidad de recuperados, cuando en operaciones militares son encontrados y liberados del grupo al margen de la ley o voluntariamente se entregan a las autoridades; mientras que para los mayores de edad que se entregan o se capturan se utilizan los términos desmovilizados o desvinculados.

2.3 Bases legales

2.3.1 Internacionales

El Estatuto de Roma, prohíbe reclutar a niños menores de 15 años tanto en las Fuerzas Armadas institucionales como en grupos hostiles no gubernamentales, configurándose como un crimen de guerra. Esta normatividad fue acogida por el Estado Colombiano mediante la Ley 742 del año 2002 (artículo 8 numeral 2 XXVI

Estatuto de Roma), prohibición que está contemplada además en el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra, la cual es adoptada por el artículo 38 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Por su parte, El Estado colombiano incorpora la Convención ampliando la protección hasta los 18 años. Como consecuencia del aumento de la participación de menores de 18 años en los conflictos armados internos en varias partes del globo, la Organización de las Naciones Unidas se vio obligada a expedir un Protocolo Facultativo que incrementaba la edad mínima requerida, es decir a partir de los 18 años de edad; ello se tradujo en Colombia en la Ley 833 de 2003.

2.3.2 Nacionales

2.3.2.1 Normas del Derecho Penal

Con la expedición de la Ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano, se sanciona el delito de reclutamiento ilícito, asunto que venía siendo objeto de antiguas reglamentaciones, como la Ley 418 de 1997, Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002. El artículo 162 de la Ley 599 de 2000 establece que “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”.

Por otro lado, mediante el Artículo 20 del Código de la Infancia y de la Adolescencia se consagran los Derechos para la Protección de los menores: el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a ser protegidos contra: “el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados

organizados al margen de la ley” y “Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT”.

A su vez el artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 establece las funciones del Estado respecto de su obligación de investigar y sancionar a los responsables de delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, buscando la reparación efectiva de todos sus derechos. Además, entre esas obligaciones, está la de “protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley”.

La Ley 418 de 1997, que reglamenta los diálogos entre representantes del Gobierno Nacional y delegados de los grupos armados organizados al margen de la Ley, se constituye en el fundamento normativo del actual proceso de paz con las FARC.

La Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) define la imposibilidad de otorgar beneficios jurídicos a los grupos ilegales que hayan reclutado personas menores de 18 años y en cambio, tendrán beneficios adicionales si entregan a la protección del Estado, los niños, las niñas y adolescentes pertenecientes a sus filas.

La Ley 782 de 2002 que otorga a los menores que participen en el conflicto armado, la condición de víctimas de la violencia política.

Finalmente, en cuanto a los Procedimientos Especiales cuando los Niños, las Niñas o los Adolescentes son Víctimas de Delitos, el funcionario judicial en sus decisiones debe propender por el principio del interés superior del niño.

2.3.2.2 Bloque de Constitucionalidad

El artículo 93 de la Constitución Nacional de Colombia dispone la prevalencia de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos; por lo tanto, los derechos inalienables de los niños, niñas y adolescentes como la vida y la libertad tendrán especial protección supra legal.

Para el derecho internacional, el reclutamiento de niños y niñas resulta prohibido tanto para las organizaciones armadas ilegales como para la fuerza pública legalmente establecida en cada Estado. Colombia ha ratificado algunos convenios internacionales como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio 182 de la OIT que sanciona el abuso de los menores como instrumentos de trabajo (Ley 704 de 2001); estas herramientas de derecho internacional generan obligaciones para el Estado colombiano en procura de garantizar la protección de los menores que se encuentran en medio del conflicto armado interno; dichas obligaciones consisten en regulaciones internas respecto a la prohibición expresa de reclutar para las Fuerzas Armadas legales e ilegales menores de 18 años.

2.3.2.3 Precedente Jurisprudencial

“Los estudiantes de Derecho aprendemos a interpretar el derecho legislado, de espaldas al manejo técnico jurisprudencial” (López, 2000, p. 155), lo anterior goza de relevancia en el campo del análisis socio jurídico, pues gracias a la revisión de pronunciamientos de las Altas Cortes, fue posible proyectar una investigación

profunda y con un bagaje conceptual que enriqueció el informe. El objetivo general fue analizar ¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial del delito de reclutamiento ilícito en Colombia?, como una estrategia pertinente para analizar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema e inspeccionar si hay un factor común decisional por parte de las Altas Cortes con respecto a los derechos del menor.

Para la elaboración de la línea jurisprudencial fue necesario remitirse a las sentencias “hito” (ver el Anexo b y c) que gozan de un peso estructural esencial, con lo que atañe a los derechos fundamentales de los niños y al amparo integral de adolescentes. Se identificaron las siguientes:

- Sentencia C-069 de 2016 Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero: las calidades particulares del sujeto victimizante o responsable del delito de reclutamiento forzado son irrelevantes para definir la condición de víctima de la conducta criminal
- Sentencia C-177 de 2014 Magistrado ponente Dr. Nilson Pinilla; procedimiento penal acusatorio privilegiado para menores de edad víctimas de delitos sexuales
- Sentencia C-318 de 2013 Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero: prohibición de aplicación del principio de oportunidad para menores que hayan cometido delitos violatorios del DIH
- Sentencia T-955 de 2013 Magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas: aporta elementos necesarios para comprender que cuando se trata de la

protección de derechos de los menores no se exige la satisfacción plena de las formalidades de Ley.

- Sentencia C-253^a de 2012 Magistrado ponente Dr. Gabriel Mendoza: reconoce la calidad de víctimas de reclutamiento ilícito a mayores de edad cuando se ha acreditado tal condición, pudiéndose acoger a las garantías de reparación integral.
- Sentencia C-240 de 2009 Magistrado ponente Dr. Mauricio Gonzales: la voluntad del menor para su ingreso al grupo armado ilegal no genera atipicidad de la conducta, toda vez que esta voluntad se encuentra condicionada por la inmadurez, la pobreza y la ausencia estatal.
- Sentencia T-551 de 2006 Magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy: el derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella no es absoluto, puesto que el Estado puede alejarlo de la familia cuando se viole su integridad física y moral.
- Sentencia C-203 de 2005 Magistrado ponente Dr. Manuel José Cepeda: un menor de edad víctima del reclutamiento forzado puede ser procesado judicialmente bajo parámetros internacionales y legales y conforme a los principios de diferenciación y especificidad.
- Sentencia C-172 de 2004 Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño: amplifica la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de la consagrada en la convención sobre los derechos del niño.

- Sentencia C-019 de 1993 Magistrado ponente Dr. Ciro Angarita Barón: los procesos penales relacionados con menores infractores de la Ley Penal son de única instancia, excepto aquellos que adoptan medidas privativas de la libertad, los cuales admiten la impugnación ante el superior.

3. METODOLOGÍA

La investigación propuesta es fundamentalmente de tipo cualitativo toda vez que parte del análisis crítico de la realidad social del país para aproximarse a la comprensión del problema planteado y visualizar escenarios del postconflicto en el departamento del Cauca, fue necesario realizar un trabajo de campo con personas que han trabajado en el tema de la recuperación de menores y la reintegración social de las víctimas, desde el Estado y la sociedad civil.

Se ha dicho que es un estudio eminentemente cualitativo a pesar de ello no excluye la revisión de datos estadísticos sobre el reclutamiento ilícito en el Cauca, por ende para el desarrollo del primer objetivo consistente en caracterizar la dinámica del conflicto armado en el norte del departamento del Cauca, se elaboró un análisis de datos existentes en los sistemas de gestión de información de la Fiscalía General de la Nación y la revisión física de expedientes con el fin de determinar las particularidades esenciales y distintivas de la población afectada, utilizando las variables de origen, edad, género, situación de recuperado, desvinculado, o reclutamiento vigente, y condiciones sociales, para presentar los correspondientes informes de datos agregados.

Para el desarrollo del segundo objetivo consistente en examinar el papel de la sociedad civil en la resistencia al conflicto y la búsqueda de acciones que permitan escenarios de postconflicto, se usó el método Delphi, aplicado a un grupo de expertos, el cual fue seleccionado por su papel protagónico en el tema de reclutamiento desde las diferentes instituciones (académicos, fiscales que

adelantan proceso por el delito de reclutamiento ilícito, funcionarios gubernamentales) que adelantan programas de reinserción y rehabilitación, todo ello para obtener un consenso de opiniones informadas respecto de un escenario factible y quizá deseable en el postconflicto colombiano, en relación con el reclutamiento ilícito.

Finalmente para el cumplimiento del tercer objetivo, el cual busca establecer acciones para la reinserción social de menores recuperados o reincorporados, se empleó el método historiográfico, el cual comprendió la técnica de análisis y revisión documental, recorriendo el camino jurídico (precedente jurisprudencial) por el cual ha transitado el tema del reclutamiento ilícito en Colombia y particularmente en el departamento del Cauca; de igual manera lo anterior permitió establecer el alcance social de las normas revisadas. Esta normatividad fue contrastada con las normas aplicables del DIH y con el acuerdo final de terminación del conflicto con las FARC. Además, se hizo indispensable elaborar un análisis documental pasando por una revisión bibliográfica, un seguimiento cualitativo de noticias y artículos publicados en plataforma virtual del periódico El Tiempo, El Espectador, El País y En Línea Popayán, desde el inicio de los diálogos de paz hasta la firma del acuerdo de terminación del conflicto de La Habana.

4. RESULTADOS

4.1 Caracterización de las víctimas del Reclutamiento Ilícito

Para caracterizar las víctimas del reclutamiento ilícito en el departamento del Cauca es necesario analizar la información que registra el Sistema Misional de Gestión de Información SPOA (Ley 906 de 2004) de la Fiscalía General de La Nación; encontrando que las víctimas se encuentran en los procesos activos y vigentes que cursan por el delito de reclutamiento ilícito en la Unidad de Delitos contra los Derechos Humanos y el DIH de esta ciudad y en la Unidad Especializada de Santander de Quilichao. Igualmente, de conformidad con lo normado en el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 175 –tema sobre el cual los investigadores han realizado un análisis jurisprudencial– son considerados víctimas de la conducta criminal quienes son judicializados por el delito de rebelión, por su condición de combatientes menores de edad.

4.1.1 El delito de Rebelión en el Cauca cometido por menores de edad.

La Dirección Seccional de Fiscalías Cauca tiene unidades competentes para investigar delitos cometidos por menores de 18 años en 24 municipios; tres con competencia exclusiva del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Popayán, una en Santander de Quilichao y otra en Puerto Tejada.

El sistema de Responsabilidad Penal de adolescentes ha conocido desde la entrada en vigencia del Sistema 7.936 procesos en el departamento del Cauca, de los cuales 1.547 se encuentran activos; por su parte 75 casos se han iniciado por el

delito de rebelión siendo indiciados menores de 18 años, de los cuales 15 se encuentran vigentes.

De los 15 casos vigentes 4 se encuentran radicados en la Fiscalía Seccional de Piendamó, 3 en El Bordo, 2 en la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Popayán, 2 en Balboa, 2 en El Tambo, 1 en Caloto y 1 en Santander de Quilichao (Figura 1).

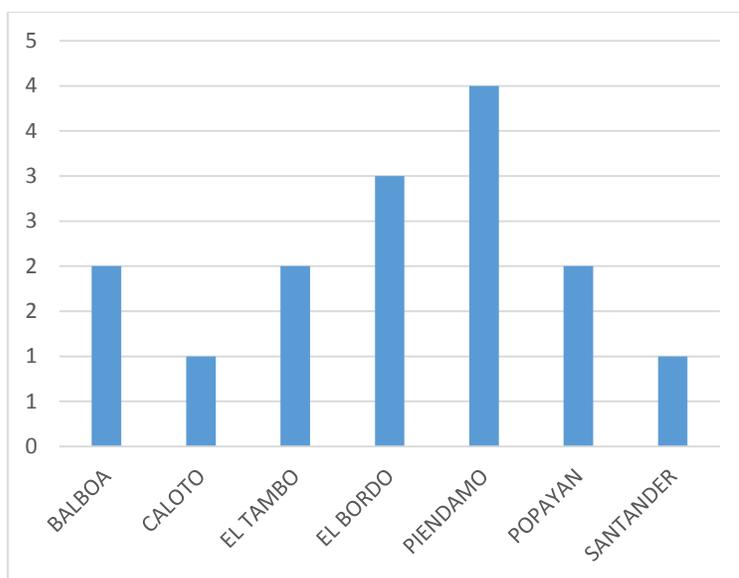


Figura 1. Caso de rebelión por fiscalías en sistema de responsabilidad penal de adolescentes

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

De las 15 noticias criminales 7 se iniciaron de oficio, por el conocimiento que se tuviera de la presencia de guerrilleros menores de edad en jurisdicción de las fiscalías que recibieron la información de los casos; 5 por actos urgentes desplegados por unidades de Policía Judicial adscritas a las respectivas fiscalías

frente a la sospecha de que una persona fue víctima, presencié un delito o tiene información útil (incluye actividades de recolección de evidencia física como inspección al cadáver, inspección al lugar del hecho, inspección a otros lugares, registros personales y entrevistas); mientras que tres casos tuvieron su origen en denuncias de los ciudadanos (ver Figura 2).

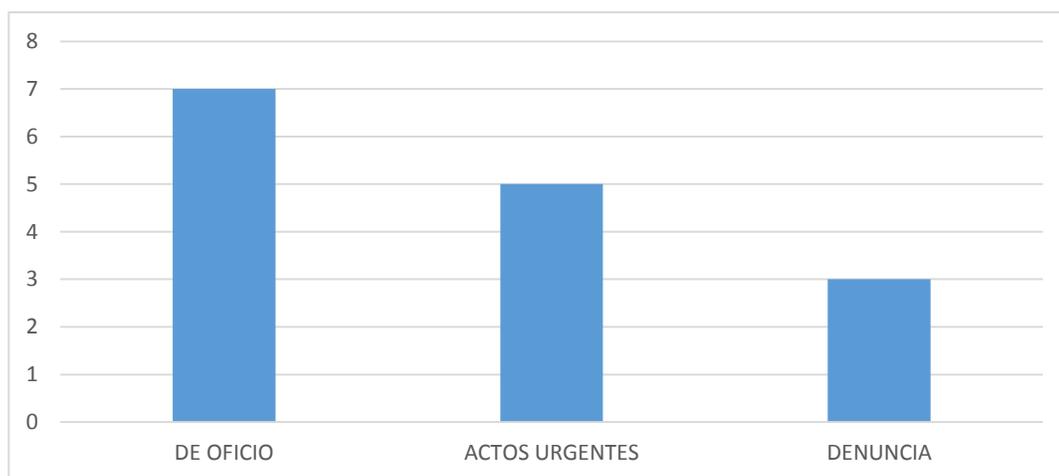


Figura 2. Origen de los casos.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

En los casos activos se encuentran pendientes las aprobaciones para la aplicación del principio de oportunidad y la consecuente compulsión de copias para que la Unidad de fiscalía correspondiente genere la noticia criminal por el delito de reclutamiento ilícito.

4.1.2 El delito de reclutamiento ilícito en el departamento del Cauca.

El reclutamiento ilícito es investigado en el departamento por las Unidades Especializadas de Santander de Quilichao y Fiscalía 04 de delitos contra los Derechos Humanos y el DIH.

4.1.2.1 Fiscalía Especializada de Santander de Quilichao.

Desde la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en el departamento del Cauca (01 de enero de 2006), ese despacho ha conocido de 2.784 asuntos, de los cuales permanecen con asignación vigente y activos 599. En cuanto al delito del reclutamiento ilícito, se tramitaron 32 casos, de los cuales ninguno permanece con asignación vigente, encontrando que en ningún caso se produjo sentencia, se acusó o se formuló imputación.

Al caracterizar las víctimas del delito de reclutamiento ilícito por asuntos adelantados de conocimiento de la Fiscalía Especializada de Santander de Quilichao se encuentra que en los 32 casos adelantados, se desmovilizaron de grupos irregulares 40 menores de edad, de los cuales 34 corresponden al género masculino y 6 al género femenino, siendo 30 aprehendidos y recuperados en acciones militares propias del combate, mientras que 10 menores se entregaron de manera voluntaria a diferentes instituciones del Estado (Figura 3).

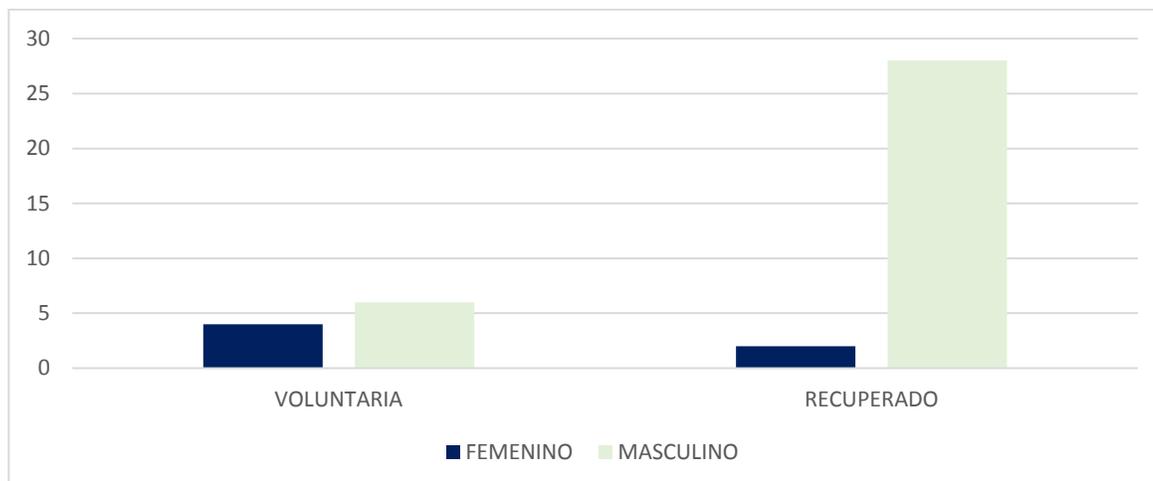


Figura 3. Forma de desvinculación por género.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

Respecto de las organizaciones irregulares responsables del reclutamiento ilícito, se tiene que en el norte del Cauca tienen su accionar delictual varios frentes del grupo armado ilegal FARC-EP, y en menor proporción otros grupos irregulares como el ELN y el grupo conocido como Los Rastrojos de las llamadas bacrim (Figura 4).

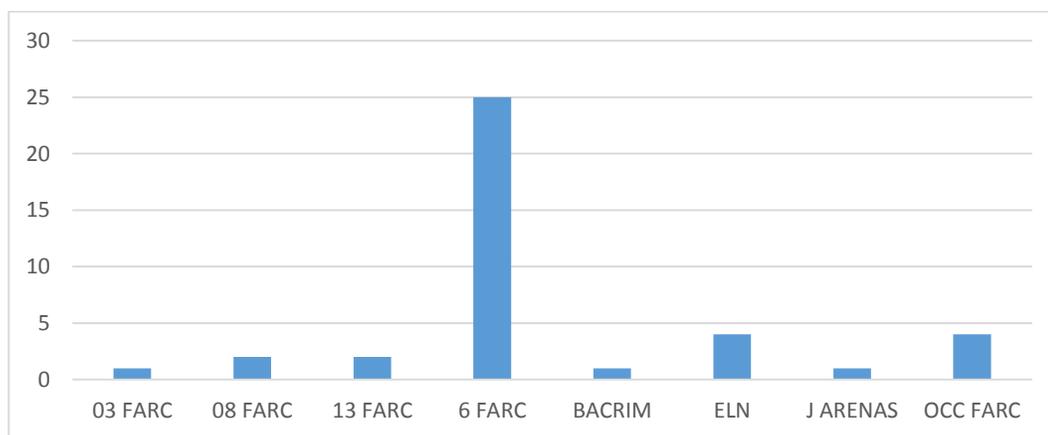


Figura 4. Frente o grupo ilegal al cual perteneció el menor.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

En cuanto a la región de procedencia de los menores reclutados para los grupos ilegales, provienen de diferentes municipios del departamento del Cauca, encontrando los investigadores del presente estudio que tres casos, la víctima es procedente de otro departamento, más concretamente dos del Huila y uno del municipio de Anzoátegui departamento del Tolima (Figura 5).

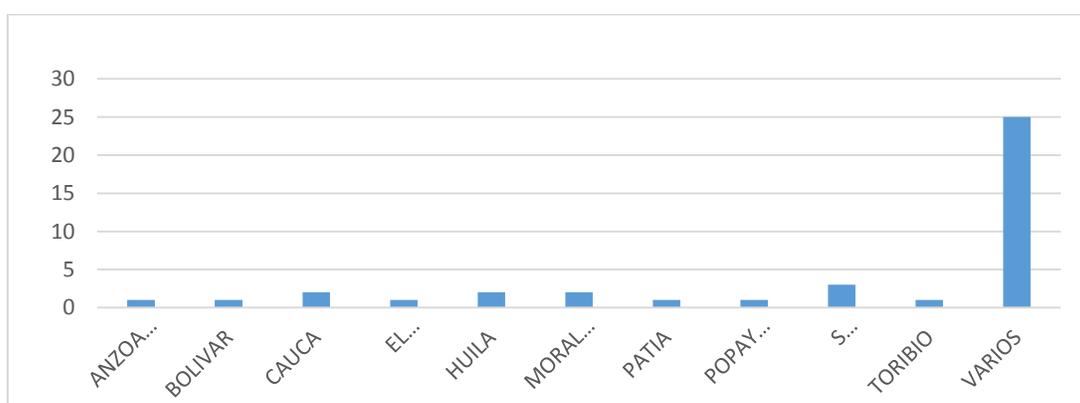


Figura 5. Región de procedencia de los menores.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

Los menores son recuperados o se desmovilizan voluntariamente y son presentados ante la Unidad de Fiscalía competente por el territorio y por la organización funcional de la entidad; los menores aprehendidos por el ejército en desarrollo de operaciones militares se consideran recuperados, mientras que los menores que se entregan voluntariamente, prefieren hacerlo en un 75% al ICBF, en un 12.5% al Ejército y en el restante 12.5% a la Policía Nacional (Figura 6).

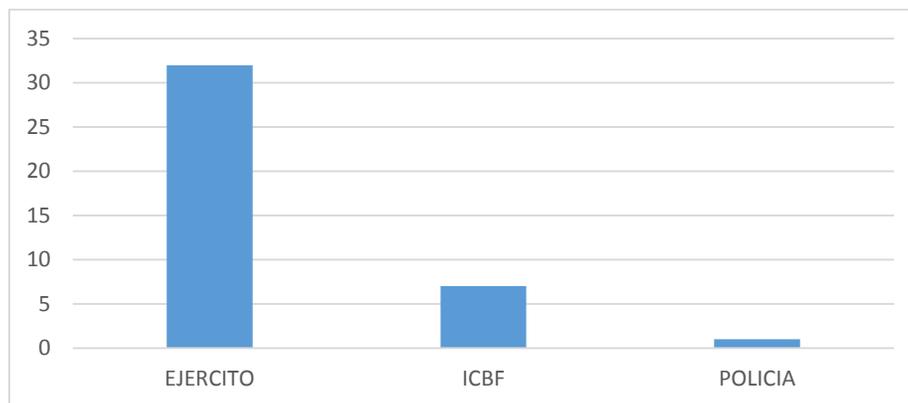


Figura 6. Institución que informa la desmovilización a la fiscalía.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

Finalmente se ha establecido que de los 32 procesos sin vigencia en la Unidad de Fiscalía Especializada de Santander de Quilichao, 25 fueron conexados a otras investigaciones que se adelantan en la Unidad 04 Especializada en delitos contra el DDHH y DIH de Popayán, en virtud de análisis en contexto y georeferenciación por parte del fiscal de conocimiento y su grupo de apoyo de análisis criminal del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI); mientras que cuatro casos fueron archivados por decisión de Fiscalía al considerar que no es posible encontrar o determinar el sujeto activo de la acción criminal investigada (art. 79 C.P.), los tres casos restantes fueron remitidos a la Unidad de Fiscalía que investiga hechos ocurridos en vigencia de la Ley 600 de 2000, o lo que es lo mismo hechos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

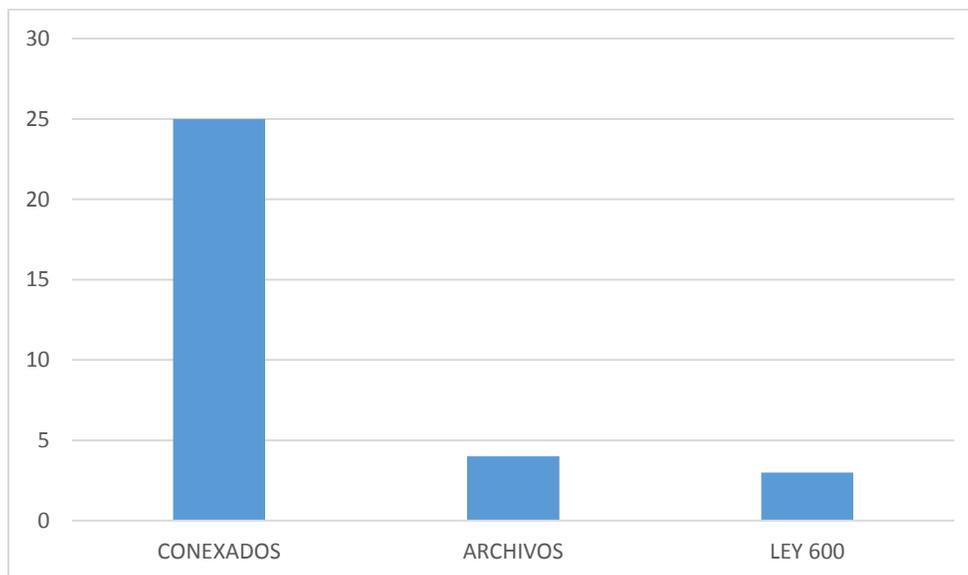


Figura 7. Estado o destino de los procesos.

Fuente: elaboración propia a partir del SPOA.

4.1.2.2 Fiscalía Especializada delitos contra los DDHH y el DIH.

Esta unidad fue creada en 2014 por parte de la Dirección Seccional Cauca de la Fiscalía General de la Nación para investigar delitos de lesa humanidad y violaciones al DIH, con ocasión del conflicto armado en Colombia.

Esta Fiscalía ha tramitado 232 casos por reclutamiento ilícito desde la entrada en vigencia en el departamento del Cauca del Sistema Penal Oral Acusatorio, de los cuales 146 aparecen inactivos en el sistema de gestión de información (SPOA) y activos los 86 restantes, no se registran sentencias por este delito ni procesos en etapa de juicio y un asunto se encuentra con imputación de cargos.

De los asuntos inactivos, se estableció que 142 casos fueron conexados a otras investigaciones adelantadas por la misma Fiscalía por el delito de reclutamiento ilícito, con base en el informe de análisis y contexto del CTI de esta ciudad, en donde decidieron conexas asuntos georeferenciándolos por territorio de ocurrencia de los hechos, de tal manera que se establecieron 38 matrices de casos con las FARC-EP, ELN y bacrim en diferentes municipios del departamento del Cauca, que involucran a 365 víctimas del delito de reclutamiento ilícito .

A cada caso matriz se le han conexas otros casos por el mismo delito y en cada uno pueden figurar como víctimas uno o más menores de edad. Se encuentra que el grupo irregular con mayor influencia es las FARC-EP, con actividad en la mayor parte del territorio caucano; se evidencia que en el municipio de Jambaló se concentra el mayor número de reclutados con 59 menores víctimas resolviendo la Fiscalía de conocimiento realizar un solo trámite para todos los casos, constituyéndose en proceso emblemático de ese despacho Fiscal, investigación sobre la cual se realizó revisión para determinar el estado actual y las estrategias de trámite desplegadas.

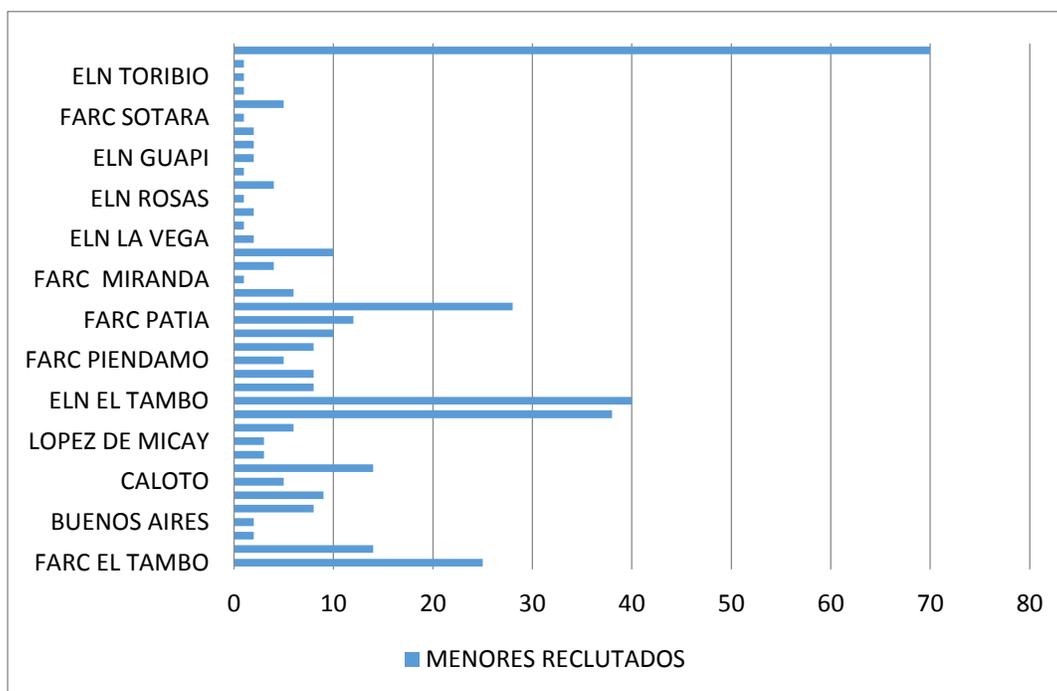


Figura 8. Menores reclutados por municipios y grupo ilegal.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA

4.1.2.2.1. *Revisión a la matriz con expediente madre 190016000703201400974.*

El caso de los menores de edad que han venido siendo reclutados por la guerrilla de las FARC en el municipio de Jambaló ha llamado la atención de diferentes entidades del Estado, quienes desde sus competencias realizan seguimiento a las denuncias presentadas. Tanto el programa presidencial de DDHH y DIH, como la Personería de Jambaló, la Procuraduría provincial de Popayán, el ICBF, el Cabildo Indígena de Jambaló y dependencias de la Fiscalía General de la Nación han estado atentas a la evolución de la situación de los menores de edad que entre desvinculados por recuperación de las autoridades, desmovilización

voluntaria, entrega por parte de las FARC-EP y los que continúan en su calidad de reclutados, suman 70 casos (Figura 9).

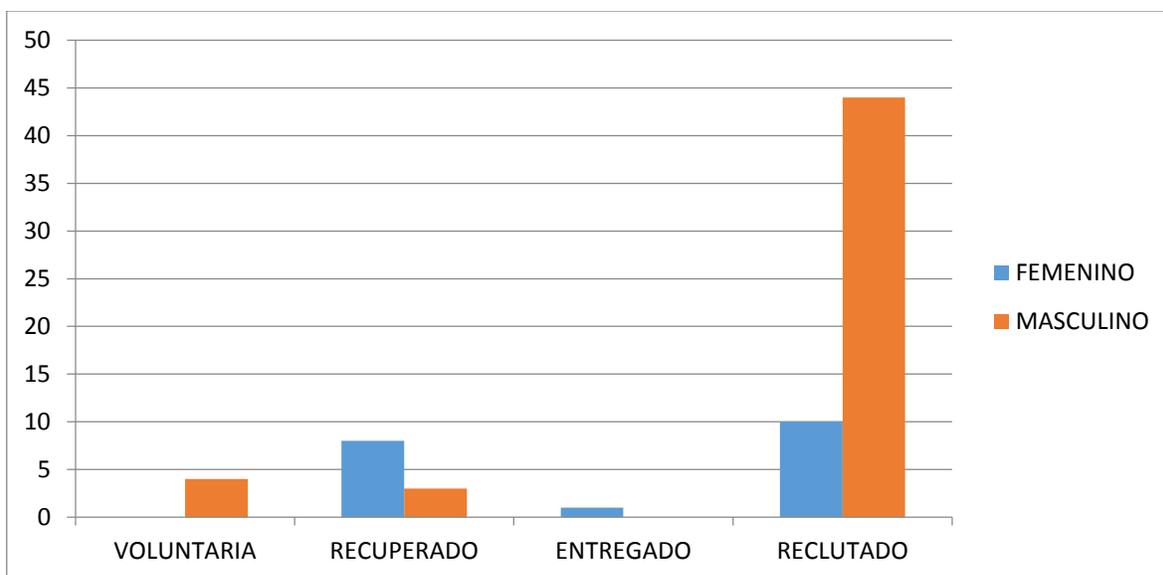


Figura 9. Situación de los menores.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA

4.1.2.2.2. Víctimas de reclutamiento por género y edad en Jambaló-Cauca.

El reclutamiento de jóvenes de género masculino es de mayor ocurrencia que los adolescentes de género femenino, con un 73% para los hombres y el restante 27% para las mujeres. Por su parte, las jóvenes fueron reclutadas mayormente a la edad de 16 años, con un porcentaje del 26.3% y la edad en la que en menor proporción ingresaron a las FARC-EP fue a los 12 años representados en el 5% del total de mujeres reclutadas en Jambaló; en tanto que los menores de género masculino a la edad de 17 años muestran el mayor ingreso a las FARC, con

un 35%, y la menor edad de ocurrencia del reclutamiento masculino sucede a los 12 años con un 4% (Gráfico No. 10)

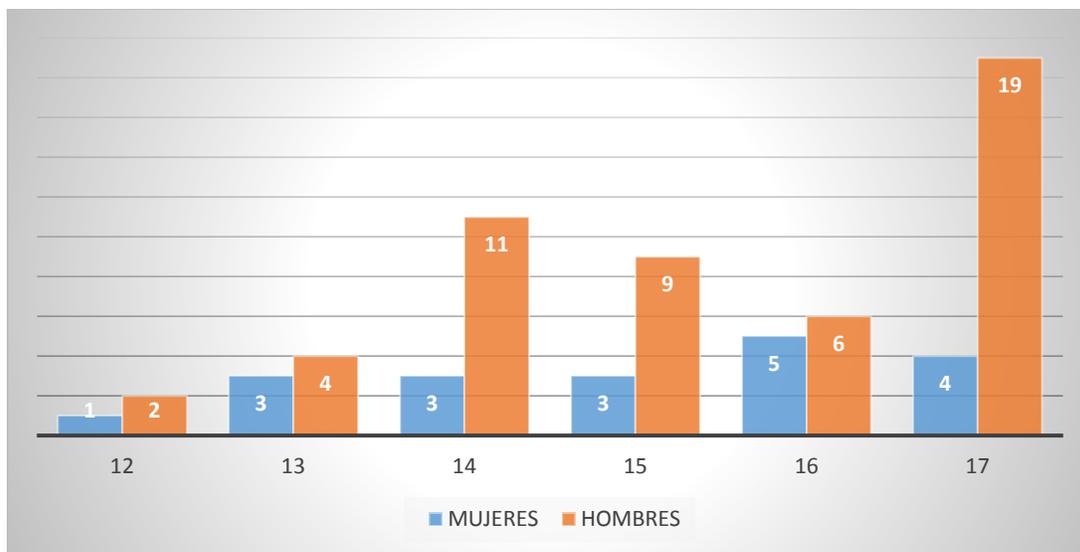


Figura 10. Víctimas por género y por edad.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA.

4.1.2.2.3. Instituciones que denuncian el delito de reclutamiento ilícito en Jambaló.

La Dirección del Programa Presidencial de DDHH y DIH es la entidad que con mayor frecuencia ha denunciado casos de reclutamiento en el municipio de Jambaló, con un 63% del total de denuncias, le sigue la Personería con el 11%, el ICBF con el 9%, la Procuraduría con el 7%, el Cabildo indígena de Jambaló con el 4%, familiares de las víctimas con el 3% y Fiscalía, Hospital con el 1% cada institución. Se destaca la preocupación de la oficina presidencial en el tema del reclutamiento en esta región del departamento del Cauca; de igual manera, se ha

evidenciado la continua y activa participación del Cabildo indígena de Jambaló en los procesos de recuperación de los menores (Figura 11).

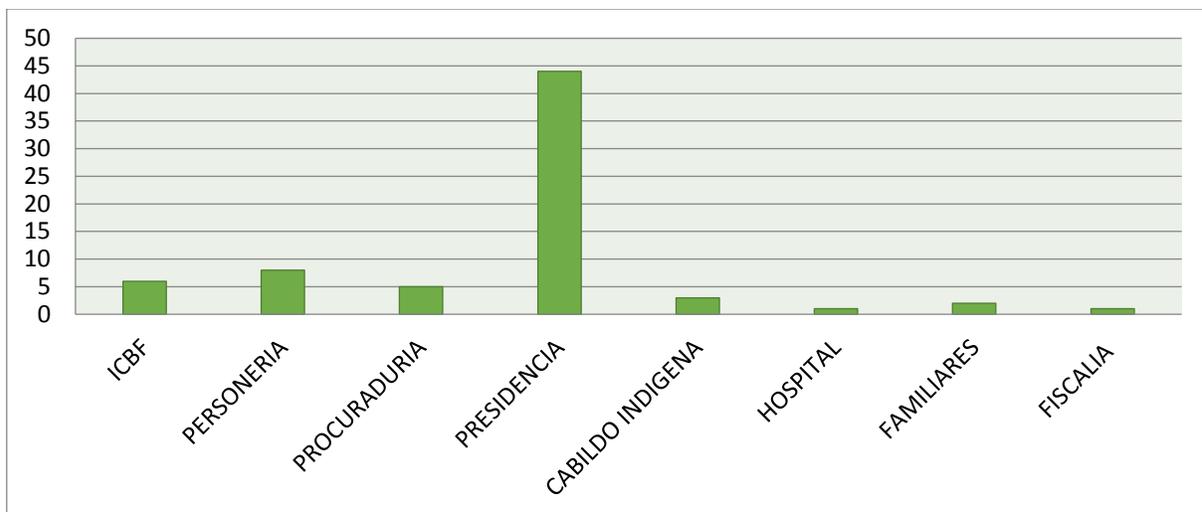


Figura 11. Instituciones que denuncian el delito de reclutamiento ilícito en Jambaló.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA

4.1.2.2.4. Fecha de ingreso de menores a las FARC en Jambaló.

Lo más destacado es que en el año 2014 fueron reclutados por las FARC-EP 59 menores, siendo el año de mayor ocurrencia del delito con un 84% del total de reclutados desde 2012, cuando el municipio de Jambaló comenzó a ser atractivo para las FARC-EP en el tema de reclutamiento, hasta el año 2015, periodo en el cual únicamente se presentó un caso (Figura 12).

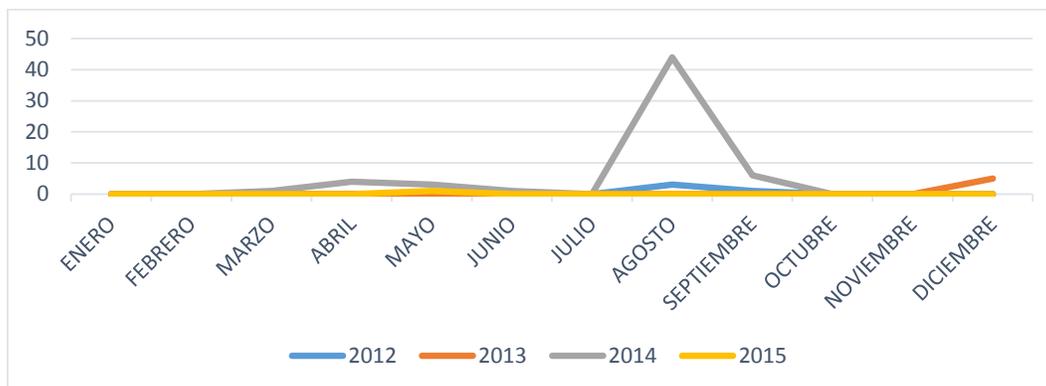


Figura 12. Fecha de ingreso de menores a las FARC en Jambaló.

Fuente: Elaboración propia a partir del SPOA

4.1.2.2.5. Situación fáctica del caso.

En agosto de 2014 se solicita iniciar una noticia criminal por parte de la Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, por petición especial del Programa Presidencial de DDHH y DIH respecto de situaciones de reclutamiento ilícito que estarían ocurriendo de manera continuada y creciente desde el año 2012 en el Resguardo Indígena de Jambaló y la Institución educativa Kwesx Piya Yat de la vereda El Tablón del mismo municipio.

4.1.2.2.6. Situación Jurídica.

Conoció el caso la Fiscalía 04 de la Unidad Especializada delitos contra los DDHH y DIH; a la noticia criminal 190016000703201400974 se le conexas otros 25 casos por situaciones de reclutamiento ocurridas en el municipio de Jambaló; el caso se encuentra vigente y en etapa de investigación.

4.1.2.2.7. *Actuaciones relevantes de Fiscalía y Policía Judicial.*

La Fiscalía de conocimiento realizó su programa metodológico y las correspondientes reuniones con Policía Judicial, generando las primeras ordenes tendientes a recolectar elementos de conocimiento que permitan encauzar adecuadamente las labores investigativas.

De tal manera que se realizaron declaraciones juradas a menores recuperados, entrevistas a los padres de los menores, entrevistas a docentes de las instituciones educativas, se recibieron informes de investigadores de campo y de laboratorio, se inspeccionaron otros expedientes, información obtenida en otras instituciones como la Personería de Jambaló y el Cabildo indígena de Jambaló, se generaron autorizaciones para búsqueda selectiva en base de datos de operadores celulares, se logró la identificación e individualización de los presuntos responsables en álbum fotográfico, se ubicaron testigos, se solicitó al Juez competente orden de captura en contra de dos indiciados; logrando realizar el 17 de agosto de 2016 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán la Formulación de imputación en contra de Marcos Tulio Ulcue, al existir inferencia razonable de su calidad de coautor por el delito de reclutamiento ilícito y otros, siendo víctimas varios menores indígenas residentes en sector rural del municipio de Jambaló en diferentes ocasiones; se encuentra pendiente la presentación del escrito de acusación en contra del imputado.

4.1.3 Quien es Marco Tulio Ulcue Yonda, alias “Marcos Chalita”, alias “Hugo”.

Nació en Jambaló vereda la Mina el 26 de diciembre de 1965, con compañera, 5 hijos, estudios segunda de primaria. Fue cabecilla de las milicias de la columna móvil “Jacobo Arenas” de las FARC-EP, con incidencia en la zona media de Jambaló y Cauca departamento del Cauca; en donde tenía como función principal el reclutamiento de niños y jóvenes entre otras actividades propias del combate bélico. Desde el año 2008 hasta 2014 en las veredas Chemicueto, El Tablón, La Mina, Nuevo Día, El Trapiche, Guayope, San Antonio del municipio de Jambaló, con ocasión del conflicto armado interno de Colombia, el señor Ulcue Yonda miembro de la organización FARC-EP, organización que tiene como finalidad mediante el empleo de las armas pretender derrocar al Gobierno Nacional y modificar el Régimen Constitucional y Legal vigente, en su calidad de cabecilla de milicias de la columna móvil “Jacobo Arenas” de las FARC con impacto en la zona media de Jambaló y Caldonó Cauca, columna que depende de manera directa del Secretariado de las FARC, en desarrollo de los lineamientos del grupo alzado en armas, previstos en las séptima Conferencia Nacional Guerrillera, en donde se dispone como política de la organización el reclutamiento de jóvenes desde los 15 años de edad como sus miembros combatientes. Tuvo a su cargo el desarrollo de actividades específicas dentro de su frente reclutamiento, adiestramiento y combate; particularmente recluto de manera masiva jóvenes de los pueblos indígenas Nasa y Misak pertenecientes a los diferentes Cabildos del Resguardo

indígena de Jambaló para obligarlos a participar de manera directa e indirecta en diversas actividades incluido el combate armado, recibiendo instrucciones de personal raso, quienes utilizaban toda clase de estrategias para cautivar y mantener en las filas de la guerrilla a los noveles militantes.

Conforme acta de formulación de imputación del 17 de agosto de 2016 del Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Popayán, la Fiscalía tiene elementos probatorios que evidencian la participación directa e indirecta de Marco Tulio Ulcue Yonda en el reclutamiento para las filas de las FARC-EP de los siguientes menores de edad, indígenas del Cabildo de Jambaló, en orden cronológico (identidad protegida):

- Francia, nacida el 06 de febrero de 2007, reclutada el 20 de julio de 2008 en la vereda el Trapiche, zona de influencia de Ulcue Yonda, quien no ha sido recuperada hasta el momento.
- Duver, nacido el 31 de enero de 1998, reclutado el 24 de septiembre de 2012 en la Vereda Nuevo Día, indígena perteneciente al pueblo Nasa Misak; el menor fue contactado por un integrante de las FARC-EP quien lo llevó hasta un campamento guerrillero en donde fue presentado ante el comandante Ulcue Yonda, recibiendo instrucción militar, correspondiéndole armas –según reglamento de las FARC– artefactos explosivos improvisados, se le suministró armamento y fue obligado a cambiar su nombre, fue recuperado el 14 de octubre de 2014.
- En el mes de febrero de 2013 en la vereda San Antonio fue reclutado el menor Johan, nacido el 5 de diciembre de 1997, indígena perteneciente al pueblo Nasa Misak, quien fuera contactado por un comunero residente en la

vereda San Antonio, quien le prometió garantizar su manutención y un sueldo para el sostenimiento económico de su familia, permaneció por un tiempo de tres meses en el grupo guerrillero.

- En el mes de junio de 2013 en la vereda El Tablón, fue reclutado el menor Juan J. nacido el 13 de septiembre de 1999, indígena perteneciente al pueblo Nasa Misak, estudiante de la institución educativa Kwesx Piya Yat; fue llevado al campamento guerrillero por un integrante de las FARC-EP y presentado ante Ulcue Yonda; estuvo vinculado a diferentes frentes y realizó actividades diversas, como elaboración de croquis, armar artefactos explosivos improvisados, sembrar minas antipersona y participar en hostilidades militares; no podía practicar sus usos y costumbres, fue recuperado en febrero de 2015, con un tiempo de permanencia de un año y ocho meses.
- El 8 de abril de 2014 en la vereda Chemicueto fueron reclutadas cuatro menores de edad, pertenecientes al Resguardo de Chemicueto del Cabildo de Jambalo, indígenas del pueblo Nasa Misak, estudiantes de la institución educativa Chemicueto. Ellas son Maria C., nacida el 15 de diciembre de 1998; Norelia, nacida el 18 de junio de 1999; Eudalia, nacida el 21 de julio de 1999; Erminia, nacida el 18 de enero de 1998. Fueron abordadas por dos milicianos de las FARC-EP, las recogen en la vereda Guayope, las llevan hasta un campamento guerrillero en donde las presentan ante el comandante Marco Tulio Ulcue Yonda alias “Marco Chilita” o alias “Hugo”. En este caso fueron llevadas a la vereda La Mina, donde fueron obligadas a realizar labores de guardia, cocina, les enseñaron el reglamento de la organización, fueron instruidas sobre planificación indicándoles que deben evitar los embarazos, pues en caso de quedar en estado de gestación deberían abortar; así mismo se les suministró armamento de largo alcance y las instruyeron en lo relacionado con su funcionamiento. Debieron aprender a armar y desarmar

fusiles y obligadas a cambiar sus nombres. Las menores fueron recuperadas por la guardia indígena, teniendo un tiempo de permanencia de 3, 6, 12, 6 días para Eulalia, María C, Norelia y Erminia, respectivamente.

- El 16 de mayo de 2014 en la vereda el Tablón de Jambaló Cauca fue reclutado el menor Leonardo, nacido el 25 de noviembre de 1997, indígena perteneciente al pueblo Nasa Misak, estudiante de la institución educativa Kwesx Piya Yat, reclutamiento que se produce en zona de injerencia de Ulcue Yonda.
- En el mes de julio de 2014 en la vereda la Mina (jurisdicción del municipio de Jambaló) fue reclutada por las FARC-EP la menor de 15 años Laura F., nacida el 01 de marzo de 1999, indígena perteneciente al pueblo Nasa Misak, quien se presentó ante el comandante Marcos Ulcue, la menor es llevada a un campamento guerrillero ubicado en zona rural del municipio de Toribio (Cauca), en donde recibe instrucción militar, le entregan uniformes y armamento consistente en fusil R-15 y fusiles AK-47; obligada a movilizarse cada tres días de un campamento a otro, a prestar guardia y a cocinar; sancionada con encierros y víctima de otros tratos denigrantes. Es recuperada por el Cabildo el 15 de septiembre de 2013, con un tiempo de permanencia cercano a los tres meses.
- El 24 de septiembre de 2014 en la vereda el Tablón de Jambaló, fue reclutado el menor Luis G., nacido el 21 de enero de 2001, en compañía de las menores María L., Diana M. y Doris A.; todos pertenecientes al pueblo Nasa Misak, resguardo de Guayota.
- El 24 de noviembre de 2014 en el sector de la vereda La Mina jurisdicción del municipio de Jambaló fue reclutada la menor Mercedes I., nacida el 28 de febrero de 1999, indígena perteneciente al pueblo Nasa Misak, estudiante

de la institución educativa Kwesx Piya Yat, menor que fue presentada al comandante Ulcue Yonda, y aún no ha sido recuperada.

- El 28 de julio de 2015 en la vereda Guayope, sector El Uvo de jurisdicción del municipio de Jambaló, fue reclutada por las FARC-EP la menor Chelin P., nacida el 16 de agosto de 2001, perteneciente al pueblo Nasa Misak, en zona de influencia de alias “Hugo”.

Con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno colombiano las FARC-EP reclutaron a los menores quienes eran integrantes de la población civil infligiendo tratos crueles e inhumanos violatorios de su dignidad humana, tales como el desarraigo de su comunidad impidiendo la práctica de sus usos y costumbres ancestrales como miembros de los pueblos indígenas Nasa y Misak, ser privados del derecho a tener una familia, ser privados del derecho a tener un nombre eliminando su identidad como personas, sometidos a sanciones y castigos desproporcionados e inhumanos como ser confinados y amarrados de árboles, ser obligados a desplazarse a pie por espacios de tiempo prolongados sin descanso y en condiciones climáticas extremas, sin horas de sueño, sin alimentación adecuada, generando condiciones inapropiadas para la salud de los niños y adolescentes, así como no permitir el libre desarrollo de sus derechos sexuales y reproductivos; así mismo, las FARC-EP facilitaron la instrucción en fabricación de artefactos explosivos improvisados y la instalación de minas antipersona, para su utilización en ataques contra la fuerza pública, como medio de guerra prohibido por DIH, conforme el Tratado de Otagua del 3 de diciembre de 1997 y ratificado por Colombia el 6 de septiembre de 2000, ordenando la instalación de estos artefactos y minas

antipersona en zonas rurales y vías habitadas y transitadas por la población civil; además suministraron a los memores armas y municiones de largo alcance, tales como fusiles R-15 y fusiles AK-47, intuyéndolos sobre el uso de los mismos y les suministro a los memores reclutados prendas y uniformes similares a los de uso privativo de las Fuerzas Militares.

4.2 Visión de los expertos

Se realizaron entrevistas estructurados (ver entrevista en el Anexo a) dirigidas a Fiscales de conocimiento de casos de reclutamiento ilícito, así como titulares de despachos que adelantan investigaciones en contra de menores de 18 años por el delito de rebelión, también a investigadores y docentes de instituciones universitarias.

4.2.1 Oscar Alvarado Muñoz, Vicerrector de investigaciones de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca.

En relación con las acciones estatales para la reinserción social de los desmovilizados expresa que se debe generar una Política institucional que desarrolle estrategias integradoras a través de la conformación de grupos especiales, en varios aspectos de convivencia. La academia, por su parte, debe proponer un debate serio acerca de la naturaleza del conflicto y reorientar las perspectivas de investigación, proponiendo salidas hacia la construcción de una verdadera paz con generación de oportunidades y superación de la sociedad injusta, reinserción en el marco de los DDHH y el DIH, proponiendo líneas de investigación en desarrollo económico y social; actualmente la Universidad trabaja

el campo de investigación denominado los problemas contemporáneos del derecho. Enfatiza como las causas probables del conflicto los factores de violencia y vulnerabilidad y la ausencia de Estado en buena parte del territorio rural del departamento que cede camino al accionar de las fuerzas irregulares; de tal manera que la situación económica y social de las familias expresada en pobreza e inequidad son indicadores del bajo desarrollo; junto a ello el fenómeno de la minería ilegal asoma como nuevo insumo del conflicto. Respecto de las acciones concretas que se deben implementar en el postconflicto, el catedrático expresa confianza en el uso de las TIC como herramienta idónea para facilitar el acceso a redes de trabajo y al gobierno en línea. Finaliza enfatizando que en el momento actual el país se debate entre dos principios superiores, como son la paz y la justicia, en cuanto a lo segundo, el concepto de justicia debe superar lo puramente punitivo, buscando un equilibrio que garantice a las víctimas su resarcimiento integral con oportunidades reales de reinserción a la educación y a la vida productiva.

4.2.2 Martha Lucia Paredes, Coordinadora del Centro de Investigaciones de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Expresa que para consolidar un verdadero camino de paz se requiere un cambio educativo y pedagógico; en lo que corresponde a la Universidad Cooperativa se realizan foros en donde cada facultad tiene la posibilidad de ayudar, particularmente en lo que atañe con la facultad de derecho se trabaja en la línea de investigación en dogmática penal: estado y sociedad. Sobre las causas del reclutamiento forzado opina que se deben al incremento de la pobreza en el sector

rural y la falta de oportunidades educativas y laborales; afirma que, de ninguna manera, como se ha dicho falazmente se sacrifica la justicia para conseguir la paz, porque hay un marco legal y una constitucionalidad que respalda el proceso. Será necesario en su concepto visibilizar la realidad social de las regiones que tienen menos oportunidades, y generar estrategias de cambio, tarea en la cual la Universidad debe comprometerse, especialmente la Universidad Cooperativa con sede en Popayán ha adelantado convenios interinstitucionales para formar capacitadores en pedagogía para la paz, cuyo primer trabajo será informar adecuadamente sobre el proceso de paz, primero al interior de la Universidad y luego a la sociedad en general, buscando superar la creciente desinformación que desde intereses políticos sesgados pretenden irrumpir en la conciencia de los ciudadanos, quienes no apoyan la intención de paz por lo general han vivido lejos de los efectos de la guerra, si se desea insertar la paz en la cotidianidad de los colombianos será necesario acoger a los reinsertados en centros educativos normales, con reales oportunidades de trabajo; por su parte, a las víctimas del reclutamiento forzado hay que darles educación moral y psicológica y en general trato más humano, lo anterior en procura de superar el rechazo de la sociedad civil a los reinsertados.

4.2.3 Carlos Ñañez, Fiscal Local de Santander de Quilichao.

Desde su concepción como funcionario del ente acusador expresa la necesidad de una concientización general sobre los reinsertados, y el papel que frente a ellos deben desempeñar tanto las diferentes entidades del Estado como la

propia sociedad civil, desplegando acciones tendientes a la aceptación e incorporación material en los programas de empleo, salud y educación especialmente; toda vez que las causas del reclutamiento forzado se identifican con las precarias condiciones económicas y sociales de los menores, situación que es aprovechada por los grupos armados irregulares que accionan en prácticamente en todo el departamento del Cauca. Por otro lado, el fiscal asegura que al Estado le ha faltado voluntad para realizar unas investigaciones serias respecto al delito de reclutamiento ilícito; encontrando que esta pasividad estatal impacta en las víctimas menguando sus posibilidades de incorporación efectiva a programas de salud, educación y trabajo.

4.2.4 Rodrigo Sandoval, Fiscal Seccional de Santander de Quilichao.

Enfoca su exposición a la necesidad de desarrollar acciones interinstitucionales orientadas a ofrecer a las víctimas del reclutamiento forzado diferentes programas debidamente articulados, que van desde tratamiento psicológico, intervención al grupo familiar con políticas públicas de satisfacción de necesidades básicas, educación y empleo; con lo cual se estará generando una verdadera reinserción en la sociedad de las víctimas; desafortunadamente la víctima por su estigmatización tiene dificultades para acceder a fuentes de empleo y generalmente recibe rechazo social, hasta el punto de ser tratado como criminal. Considera el fiscal entrevistado que, con el uso de las TIC, se pueden adelantar eficientemente programas estatales de promoción de actividades y oportunidades laborales, al tiempo que se abren espacios en educación y otros servicios tanto del

Estado, como de las organizaciones privadas y la sociedad civil. Al ser preguntado sobre las causas de la inactividad de los procesos seguidos en contra de organizaciones armadas ilegales por el delito de reclutamiento ilícito, manifestó que los despachos fiscales no cuentan con los medios técnicos y científicos suficientes, sumado al número escaso de fiscales y jueces; requiriendo en consecuencia para aspirar a evidenciar una efectividad en este tipo de investigaciones, unidades especiales con toda la estructura que permitan desplegar una investigación centrada y pertinente, aduciendo que los recursos de guerra deben redirigirse fortalecer el aparato judicial investigativo. Finalmente expresa preocupación porque con la desmovilización de los militantes de las FARC-EP, se van a reactivar en el Cauca, otros grupos armados irregulares, quienes van luchar ilícitamente por el territorio. Para el fiscal Sandoval el Cauca es uno de los departamentos con más carencias en empleo por la ausencia de industria que impulse la región; por eso en su concepto los niños campesinos en su condición de vulnerabilidad son fácilmente convencidos por los grupos irregulares para integrar sus filas.

4.2.5 Rene Fajardo, Subdirector de Trabajo Social de la Fundación Universitaria de Popayán (FUP).

Manifiesta que la institución universitaria trabaja desde varios aspectos en la academia, para que no solamente se entienda el reclutamiento forzado desde la perspectiva de los derechos humanos, planeando y desarrollando seminarios, coloquios y talleres para lograr impactar en la comunidad; expresa que a pesar que no tiene una línea definida sobre el reclutamiento forzado, la institución abre sus

espacios a discusiones sobre la familia y gestión social que constituyen las líneas investigativas más importantes, en ellas se encuentran temas de postconflicto, reclutamiento, derechos humanos, políticas públicas, políticas sociales, voluntariados; todo lo cual la hace una Universidad ecléctica. Esta problemática se trabaja a través de los seminarios que van dirigidos a toda la comunidad, tratando de que se reconozcan los derechos mediante diferentes proyectos, por ejemplo, el proyecto de políticas sociales y derechos humanos, con actividades y visitas internacionales por parte de la Dirección y la exposición de los eventos, por ejemplo, se ha realizado una socialización internacional de todos los problemas discutidos. En la reinserción son importantes los temas de educación y empleo por ser temas específicos, la Universidad por su parte apoya con estímulos consistentes en medias becas y monitorias a sus estudiantes, entre quienes se encuentran personas en situación de desplazamiento o reinserción. Finalmente, manifiesta que la Fundación es gestora de actividades, talleres y monitorias que impactan a toda la comunidad universitaria, por su parte en temas como salud física y psicológica cuenta con una cámara gesell y cubículos para atención de enfermería y fisioterapia, apoyando el servicio educativo.

4.2.6 Francisco Becerra, trabajador social de la Fundación Universitaria de Popayán (FUP) y Funcionario del ICBF.

Expresa que desde la estructura del Estado y la normatividad de infancia y adolescencia se procura garantizar a los menores recuperados o desvinculados de

grupos armados ilegales el ejercicio pleno de sus derechos mediante acciones estatales concretas. Cuando se da esta situación, el ICBF busca restablecer los derechos respecto de los menores que desde temprana edad han estado al servicio de grupos armados ilegales, careciendo en esa estadía de servicios y atenciones que de manera especial el Estado debería brindarles, por eso se dice que es un restablecimiento de las garantías y derechos que les asisten. Desde la óptica del ICBF, para el doctor Becerra, constituye una obligación indelegable cooperar para que el mentado restablecimiento de derechos de los menores se materialice, para cuyo efecto el defensor de familia debe desplegar toda la institucionalidad en procura de realizar un proceso de resocialización humano y efectivo. Continúa el profesional del ICBF manifestando que el impacto del reclutamiento forzado en el Cauca como fenómeno propio del conflicto armado que se vive en Colombia, tiene especial incidencia en la comunidad generando miedo e inseguridad, en la familia ruptura de las redes vinculares y su desgastamiento nuclear, por su parte la víctima es separada de su contexto para realizar actividades de manera generalmente forzada. Para el Defensor de Familia entrevistado, el reclutamiento forzado genera en la sociedad impactos negativos y positivos; en cuanto a los primeros, porque no resulta difícil catalogar a las víctimas del reclutamiento, como incapaces de reincorporarse y terminan siendo re victimizados; por eso al Estado le corresponde garantizar que a través de la interacción de todas sus entidades responda el libre desarrollo de todos los ejercicios ciudadanos, por su parte la Iglesia es mediadora y garante del proceso; a las instituciones educativas de todo nivel, desde la escuela

hasta las universidades les corresponde formar personas y profesionales, desde la humanística estructurante e impartir la cátedra procurando que las personas que se eduquen con una concepción hacia las víctimas como personas que pueden vincularse sin ninguna problemas a los diferentes proceso educativos y sociales. En cuanto a la sociedad civil dentro del papel que desempeñará en el postconflicto, expresa debe acercarse a las personas, desde la perspectiva laboral, empresarial, educativa y social; sobre el aporte de los Organismos Internacionales, por su condición de garantes del proceso, su conocimiento y neutralidad, se constituyen en veedores idóneos tanto para el proceso de reincorporación como para el cumplimiento estricto de lo acordado. Finalmente, enfatiza que las víctimas y sus familias deben entender que el país transita por un sendero de cambios importantes, a los cuales deben adaptarse. Desde el área de trabajo social de la FUP se maneja la estructura de acompañamiento a víctimas del reclutamiento, con una dinámica antropológica, psicológica y social tanto individual como colectiva.

4.2.7 Raúl Humberto González Flechas, Director Seccional Cauca de la Fiscalía General de la Nación.

Respecto a la pregunta de ¿por qué ha sido tan difícil la investigación respecto del delito de reclutamiento ilícito en el departamento y en general en Colombia?, manifiesta que es un tema complejo dado que hay varios factores que impiden una agilidad en el tema investigativo, y uno es en primer lugar las denuncias que a veces no llegan, la zona rural distante de algunos municipios del

departamento y en general de Colombia donde se ha dado este fenómeno del reclutamiento, suelen no denunciarse y no llegan a conocimiento de la institucionalidad o la fiscalía, y por ello son pocas veces que son denunciadas, por su parte el personal reclutado ilegalmente son internados en las zonas selváticas en donde se encuentran grupos armados al margen de la ley donde es por operaciones militares que se logra su ubicación o algún tipo de captura o recuperación de menores, sin embargo el doctor González afirma que la concentración de la atención ha sido prioritaria desde la institucionalidad y adicional a ello es el departamento del Cauca uno de los que ha contextualizado la temática del reclutamiento a pesar de las pocas denuncias, logrando así documentación precisa y con ello poder judicializar, reitera que la dificultad inicialmente se origina en acudir a la institucionalidad no en las denuncias, dice que mucha de la información se obtiene cuando hay desmovilizados que dicen cuántos menores hay en los diferentes frentes o columnas, o inclusive cuando se desmovilizan por voluntad propia que indican que han sido reclutados teniendo poca edad, esa ha sido básicamente la dificultad en el tema investigativo determinar quién es el reclutador directo, también otro tema radica en la responsabilidad de los mandos que vienen siendo imputados por estos temas, pero es un trabajo que se ha venido haciendo teniendo como resultado bastantes estudios y documentación al respecto, no obstante siguen existiendo algunas dificultades por el acceso a la información.

4.2.7.1.1. Directrices de la fiscalía respecto a los casos que se adelanta por el delito.

Declara el director de fiscalía que existen varios actores involucrados en la comisión del delito, a parte de las FARC-EP, el ELN y los paramilitares tomaron como procedimiento el reclutamiento de menores para fortalecer sus filas, por otro lado frente a lo que tiene que ver con los menores y algún tipo de responsabilidad de ellos, la Ley de Infancia y Adolescencia ha establecido el principio de oportunidad como principio rector preferente en el sistema de responsabilidad, para que los menores que han sido reclutados no sean judicializados por las conductas que hayan cometido al interior de esos grupos, situación distinta a los mayores de edad que deben responder ante estas conductas punibles estipuladas dentro del Estatuto de Roma de competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) delitos catalogados como de lesa humanidad, el delito de reclutamiento forzado de menores es considerado con esta categoría por lo que hace que dicha conducta sea imprescriptible y de necesaria judicialización. Entonces la directriz siempre ha sido proceder a la judicialización, esclarecer los casos de reclutamiento y llevar a los máximos responsables ante las autoridades judiciales para que respondan por esa conducta. Frente al proceso de paz manifiesta que Colombia se encuentra en una órbita de justicia transicional, y por ende no sería la fiscalía la llamada a atender esos casos, sino los tribunales de jurisdicción especial creados para ese fin en el marco de los acuerdos, para el doctor González el reclutamiento es una de las conductas que debe ser castigada bajo los parámetros de la justicia transicional creada para el postconflicto, debe haber responsables y ser llamados a juicio no

ante la justicia ordinaria (a no ser que incumplan los acuerdos del convenio), sino ante los jueces o magistrados del tribunal especial para la paz.

4.2.7.1.2. Aplicación del principio de oportunidad a menores frente a delitos de lesa humanidad.

Manifiesta el Director Seccional de Fiscalías que el parágrafo segundo del artículo 175 del Código de Infancia y Adolescencia es inconstitucional teniendo en cuenta lo que internacionalmente se ha estipulado en el tema, aduce que ni siquiera en los tribunales de Ruanda y de los niños soldados manejados por la CPI se judicializó a ningún menor, que ello está por fuera de la órbita de la CPI que clasificó los delitos de lesa humanidad que deben ser juzgados y dejó por fuera a los menores de edad, adicional a ello recalca que los convenios que ha suscrito Colombia frente a los derechos de los menores indican la exclusión de estos en Tribunales Judiciales, y concluye que para él, los menores no pueden tener la doble categorización de víctimas y victimarios y fortalece sus argumentos trayendo a colación sentencias de tutela emanadas de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, donde se condena a un máximo responsable de los paramilitares por reclutamiento de menores y se excluye a los mayores que habían sido reclutados siendo menores finalmente la corte suprema emite un fallo favorable y los excluye de cualquier juicio de responsabilidad siendo en ese momento ya mayores de edad.

4.3 Presentación y análisis de noticias de plataforma virtual periódicos nacionales y locales sobre reclutamiento ilícito en Colombia desde julio de 2012 hasta agosto de 2016.

4.3.1 Periódico El Tiempo

- En el municipio antioqueño de Anori, a principios de noviembre de 2015 se realizó una actividad denominada “Juega por la vida” dentro de unas jornadas sociales de prevención del reclutamiento de menores, consistente en proporcionarle a unos 100 niños herramientas para que desarrollen sus potencialidades y conozcan una alternativa distinta a la guerra (El Tiempo, 2015).
- Un Juzgado de Bucaramanga el año pasado Condenó a dos dirigentes de las FARC Rodrigo Londoño Echeverry alias Timochenko y Luciano Marín Arango alias Iván Márquez por el delito de reclutamiento ilícito, del cual habrían sido víctimas más de cien niños, para las operaciones de la autodenominada Columna Móvil Arturo Ruiz que operaba en el sur del País (El Tiempo, 2015).
- Durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y diciembre de 2014, cada mes 26 niños de desmovilizaron de grupos ilegales, para un total de 629 menores que pasaron a protección de ICBF (El Tiempo, 2015).
- Se publica video sobre el entrenamiento de menores de edad en campamentos de las FARC, el cual fue grabado en noviembre de 2014, en

la Vereda San Miguel de Planadas sur de Bolívar, en donde se observa a los menores con armas de largo alcance y realizando entrenamiento militar (El Tiempo, 2015).

- Historia de joven que fue reclutada en zona rural de Boyacá a los 7 años de edad y paso 9 años en las filas de las FARC cumpliendo diversas labores, desde recoger leña hasta el propio reclutamiento de otros niños. (El Tiempo, 2015).
- Como consecuencia de los diálogos de La Habana, el grupo guerrillero FARC se comprometió a no reclutar menores de 17 años, dada la presión de la sociedad civil. (El Tiempo, 2015).
- Debido a las elevadas cifras de reclutamiento ilícito en Colombia, el comité de derechos de los niños de la ONU llama fuertemente la atención al gobierno colombiano para que tome medidas legislativas y ejecutivas frente a las graves violaciones de los derechos de los niños reclutados. (El Tiempo, 2015)

4.3.2 Periódico El Espectador

- La Fiscalía revela que tiene en su poder una base datos en la cual consta la incorporación de menores de edad a las filas de las FARC, algunos desde los siete años de edad. La información habría sido utilizada por el grupo guerrillero para tener un control sistematizado y completo acerca del personal reclutado y de las actividades a realizar con el correspondiente seguimiento. (El Espectador, 2016).

- El 21 de febrero de 2016 fue liberado en la Vereda de Normandía del municipio de Puerto Rondón en Arauca el primer menor de edad como consecuencia del acuerdo de paz de la Habana, asumiendo la correspondiente custodia el ICBF (El Espectador, 2016).
- En operativo militar desarrollado en el departamento del Cauca fueron recuperados cinco menores de edad de las filas de las FARC-EP, uno de los menores de 10 años fue recuperado en jurisdicción del municipio de Inzá, al occidente del departamento del Cauca, quien manifestó que era sometido a malos tratos y extenuantes entrenamientos militares (El Espectador, 2014).
- En la Vereda el Ramal del municipio de El Tambo (Cauca) fueron recuperado tres menores de edad, entre ellos dos hermanos gemelos de 15 años; el maltrato recibido de parte de sus superiores al interior del grupo guerrillero fue la causa de la decisión de los jóvenes que ahora buscan nuevas oportunidades (El Espectador, 2015).
- Fredy Rendón Herrera alias “El alemán” fue condenado a 8 años de pena alternativa y 56 de pena principal por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por el reclutamiento de 309 menores de edad para el entonces Bloque Elmer Cárdenas de las AUC (El Espectador, 2012).

4.3.3 Periódico El País

- En el departamento del Cauca, debido a la pobreza extrema los niños se unen por su propia voluntad a las filas de la guerrilla; facilitando el trabajo de los reclutadores de las FARC-EP. (El País, 2015)
- Informe del ICBF, que da cuenta del número de menores recuperados de grupos armados irregulares, bien porque se entregaron o porque fueron rescatados por las Fuerza Pública, aclarando que los menores provienen de las FARC-EP, del ELN y de las bacrim. (El País,2015)
- El Reclutamiento ilícito se presenta en prácticamente todo el territorio colombiano, de manera especial en Antioquia, Guajira, Chocó, Nariño, Cauca y Valle del Cauca; encontrando que los menores son incorporados a diferentes grupos urbanos y rurales para tareas tan diversas como el hurto, siembra de minas, tráfico de drogas y explotación sexual. (El País, 2014)

4.3.4 Periódico Vanguardia

- Por decisión de la Corte Constitucional la ley de víctimas extiende los beneficios a todas las víctimas, independiente del agente responsable del delito. (Vanguardia, 2016)

4.3.5 En Línea Popayán

- Una mesa de trabajo interinstitucional en el departamento del Cauca definió las estrategias y acciones para la prevención y judicialización del reclutamiento ilícito de menores (En Línea Popayán, 2016).

- Trabajo de análisis y contexto de la Fiscalía encontraron, a través de análisis de evidencias, lo que puede llamarse políticas de reclutamiento de las FARC-EP. Entre otras cosas define la edad mínima de 15 años, se establece que el 33% de menores reclutados son mujeres y el resto hombres, el total de reclutados en el departamento del Cauca es de 30 casos documentados, superado a Antioquia, Meta y Guaviare, las prácticas de reclutamiento son la persuasión (47%), engaño (23%) y forzada (30%). (En Línea Popayán, 2016)
- Diferentes instituciones en estatales del departamento del Cauca, entre ellos la Gobernación, Alcaldía, USAID, Centro de Memoria Histórica e Indepaz, se asocian para conformar el subcomité de reparación integral de víctimas del conflicto armado, para implementar iniciativas que apunten a la prevención del reclutamiento forzado y reparación de las víctimas. (En Línea Popayán, 2016)
- La Fiscalía General de la Nación formuló cargos en contra de Marco Tulio Ulcu Yonda, Alias “Marco Chalito” o “Hugo” (quien era comandante de las milicias de la columna móvil “Jacobo Arenas” de las FARC-EP y actuaba en territorios de Jambaló), por su participación en el reclutamiento de menores indígenas de los pueblos Nasa y Misak desde 2008 hasta 2014 (En Línea Popayán, 2016).

4.4 Análisis de las noticias.

La recopilación de noticias de plataforma virtual de periódicos nacionales y locales sobre reclutamiento ilícito en Colombia desde julio de 2012 hasta agosto de 2016, permitió visibilizar la dinámica del reclutamiento en Colombia junto con el impacto de los diálogos de paz entre el gobierno y las FARC-EP, sobre la desmovilización masiva de menores. Los menores son reclutados por diversos grupos armados ilegales entre ellos las FARC-EP, el ELN, y las bacrim, fenómeno que se presenta en todo el país, pero sobre todo en Antioquia, La Guajira, Chocó, Nariño y Cauca. Los niños reclutados se usan para diversas tareas como hurto, siembra de minas, tráfico de drogas, y explotación sexual. Las FARC-EP en el 2014 entrenaban militarmente a menores en diferentes municipios del Cauca, reclutándolos desde muy temprana edad (7-9 años), sometiendo a los noveles milicianos a malos tratos y extenuantes entrenamientos militares. Esta organización guerrillera tenía una base de datos donde constaba la incorporación de los menores a sus filas, para tener control y vigilancia sobre ellos y sistematizar el personal reclutado junto con sus actividades al interior de los campamentos.

Como consecuencia de los diálogos de paz en febrero de 2016 se liberó el primero menor de edad en Arauca; a partir de entonces se generaron múltiples desmovilizaciones desde el 2013 a 2014 se desmovilizaron 629 menores que pasaron al ICBF, lo cual indica que la cifra de niños desmovilizados aumentó cuando se estaban culminando los diálogos con las FARC; por su parte como consecuencia de los diálogos en La Habana, las FARC decidieron no reclutar menores de 17 años

a partir del año de 2015, posteriormente las FARC adoptaron como política interna la incorporación a sus filas de nuevos integrantes a partir de los 15 años de edad.

Otro tema de interés nacional, que ha sido ampliamente difundido por los medios de comunicación tiene que ver con la prevención del reclutamiento, tema sobre el cual se han realizado continuas jornadas comunitarias, proporcionando herramientas a los niños para que desarrollen en sus propias comunidades y con sus herramientas habilidades y destrezas, acogiendo alternativas de vida distintas a la guerra.

Ahora, en referencia a la judicialización de los presuntos responsables del delito de reclutamiento ilícito, se ha conocido por los medios de comunicación nacionales, que a pesar de los diálogos de paz en la Habana, un juzgado condenó a algunos dirigentes de las FARC-EP; lo cual representa una situación jurídica que deberá resolverse en un futuro acuerdo; se tiene además que la Corte Suprema de Justicia condenó a un exjefe paramilitar por el reclutamiento de 309 menores en el 2012; finalmente, a nivel local se difundió la imputación de cargos en agosto de 2016 al comandante de milicias de la columna móvil “Jacobo Arenas” de las FARC-EP alias “Chalito” que operaba en zona rural del municipio de Jambaló , quien habría participado directa e indirectamente en el reclutamiento de cerca de 50 menores de edad, indígenas pertenecientes a los pueblos Nasa y Misak

4.5 Línea jurisprudencial del reclutamiento ilícito

Las interpretaciones proyectadas por la Corte Constitucional tanto en sentencias de tutela como de constitucionalidad, originaron un escenario

constitucional preciso conforme al cual se busca destacar una posición, Es decir se busca establecer la tendencia decisional respecto al fenómeno del reclutamiento ilícito y la protección del menor.

Así pues, es evidente que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de las demás personas precisamente por su condición de vulnerabilidad, lo cual significa que para asegurar los derechos de los niños, es factible omitir algunos requisitos procesales cuando se demuestre que los derechos del menor puedan ser quebrantados, por ello existe un tratamiento excepcional cuando hablamos de la vida de un niño, niña o adolescente, y es que la incorporación de menores en grupos subversivos los expone a hacer parte activa en sus operaciones delictivas, ya sea de forma directa o indirecta.

Tanto la legislación interna colombiana como la internacional reconocen el trato preferente de que gozan los menores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera reiterada que los niños tienen el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que tiene como garantía otorgar el carácter superior y prevalente de sus derechos e intereses.

Por otro lado para la Corte Constitucional resulta obligatorio garantizar la atención estatal cuando la integridad física, moral y psicológica de los menores, en el marco de un conflicto armado interno se vea menoscabada, la Corte se ha pronunciado así:

El interés superior del menor también juega un papel fundamental para proteger niños niñas y adolescentes frente a riesgos prohibidos, como la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud,

servidumbre y la trata de personas, toda forma de abandono, violencia física o moral, abuso sexual, explotación económica y cualquier trabajo riesgoso. (Corte Constitucional, Sentencia T-884, 2011)

El antecedente jurisprudencial establece reiteradamente, que quien ha sido reclutado siendo menor de edad, tiene a su favor una presunción legal: de que ha sido incorporado a las filas delictivas ilícita e involuntariamente, lo cual significa que no es un individuo que ha cometido una serie de delitos o conductas punibles intencional y dolosamente, sino que por el contrario este pudo haber sido una víctima más del conflicto armado interno colombiano. Por supuesto que la anterior presunción puede ser controvertida en base a las pruebas y las actuaciones que el juez de menores considere jurídicamente relevantes para refutarla.

El precedente jurisprudencial referido al delito de reclutamiento ilícito en el marco de un conflicto armado interno en Colombia es escaso, por lo que fue ineludible remitirse a sentencias complementarias pero importantes que aborasen los derechos de los niños, niñas y adolescentes de modo exhaustivo.

4.6 Estudio histórico y jurisprudencial de la *ratio decidendi* de las sentencias relativas al reclutamiento ilícito en Colombia (1993-2016).

Del estudio histórico y jurisprudencial de 23 años, emanado de la *ratio decidendi* de las diez sentencias relativas al delito de reclutamiento ilícito en Colombia se pudo extraer importantes conclusiones:

Los programas de reintegración social para víctimas de reclutamiento ilícito forman parte del derecho de los niños(as) a ser reparados de manera integral, por

tanto, el Estado se configura como el principal responsable de que se realice eficazmente esta labor. Para acceder a la reinserción social de los menores de edad, las calidades particulares del agente victimizante no son relevantes, para decidir si alguien es o no víctima. Por tanto, las víctimas de reclutamiento ilícito por parte de las llamadas bacrim también son favorecidas con lo estipulado en la ley de víctimas (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 2016)

El menor de edad no debe tener el mismo trato que un adulto dentro de un proceso penal, esto con el objetivo de impedir que se ejecute una violación a la dignidad e intimidad del menor, la Corte Constitucional se pronuncia en referencia al principio *pro infans* así: “las normas que protegen a los menores de edad en el proceso penal prevalecen, y no constituyen una afrenta o desconocimiento frente a los derechos a un juicio justo” (Corte Constitucional, Sentencia C-177, 2014)

Independientemente de la protección especial que el menor de edad tiene constitucionalmente, existen casos internacionalmente aceptados en donde los Estados tienen la capacidad de acceder a la persecución penal de menores que hayan cometido crímenes violatorios del DIH, en consecuencia, los Estados pueden adoptar medidas excepcionales de prevención y juzgamiento para menores de edad. Cuando un juzgado esta frente a violaciones a los derechos humanos por parte de un menor de edad, el operador judicial debe investigar profundamente el caso sin renunciar inicialmente a la acción penal, pues lo que se busca con ello, es proteger a las víctimas y reafirmar la seguridad jurídica. Lo anterior no significa que los menores que cometen una infracción al DIH estén desprotegidos, pues existe la

posibilidad de analizar cada una de las circunstancias de cada caso, e inferir posiblemente que no hubo una voluntad de cometer la conducta punible y como consecuencia no habrá lugar a imputación de cargos (Corte Constitucional, Sentencia C-318, 2013).

Cualquier persona tiene la capacidad y la facultad de solicitar la garantía de los derechos fundamentales de menores de edad, sin necesidad de cumplir algunos requisitos formales, de manera que la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor preponderancia cuando está en juego los derechos de los niños. En este sentido, cuando se agencian los derechos fundamentales de menores de edad, la constituyente “impone objetivamente la necesidad de su defensa” (Auto No. 006/96) y por tanto no interesa realmente una especial calificación del sujeto que promueve la solicitud de amparo. Así vemos como la ley permite que se interponga una acción de tutela para favorecer derechos de menores, sin necesidad de que el sujeto haga la manifestación expresa de que el afectado no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, pues ello resulta obvio tratándose de niños (Corte Constitucional, Sentencia T-955, 2013).

La mayoría de las víctimas de reclutamiento ilícito son privadas abusivamente de su familia y distanciadas del núcleo fundamental de crecimiento. Por tanto, el ordenamiento jurídico consagra la presunción constitucional a favor de la familia biológica, que consiste en que este grupo familiar se encuentra en una mejor posición para brindar al niño las condiciones esenciales de cuidado y amor

que requiere el niño para desarrollarse física y psicológicamente de forma óptima (Corte Constitucional, Sentencia T-955, 2013).

Cuando se exceda los 18 años, cambian las circunstancias que constriñen al Estado el deber especial de protección a menores, y por ende está permitido que la ley de víctimas fije un término para acceder a los beneficios que en ella se consagran. Al cumplir la mayoría de edad las personas al desmovilizarse no quedan desamparadas, una vez los niños cumplan 18, podrán acceder al proceso de reintegración (Corte Constitucional, Sentencia C-253A, 2012).

El alcance de la ley de víctimas consiste en que los menores desmovilizados sean reconocidos inmediatamente como víctimas, por otro lado, cuando la desmovilización ocurra después de la mayoría de edad, no se disipa la calidad de víctima de reclutamiento ilícito, solo que en este evento se obliga a la persona a acreditar este hecho, para así adherirse a los programas de desmovilización (Corte Constitucional, Sentencia C-240, 2009).

La intención del legislador fue penalizar el delito de reclutamiento ilícito en el marco de un conflicto armado interno, independientemente de la voluntad del menor de participar o no, el elemento de la voluntad no es un requisito necesario para la tipificación del reclutamiento ilícito. Es decir, sea con voluntad o no del menor, la pena será la misma para el presunto sujeto activo. Dijo la Corte que “la voluntad de admisión o ingreso no puede ser considerada un motivo de atipicidad, menos cuando ni siquiera está previsto en la norma” (Corte Constitucional, Sentencia C-240, 2009). Adicionalmente, cuando se tipifica el delito de reclutamiento ilícito no

interesa que tipo de actividades haya realizado el menor, ni mucho menos importa como se dijo anteriormente si el reclutamiento fue con la voluntad o no del niño.

El derecho a tener una familia y a no ser alejado de esta, no siempre es absoluto, pues si en el núcleo familiar existen constantes transgresiones a los derechos de los niños, es indispensable que el Estado se haga cargo de esta situación y actué en pro del bienestar de los menores apartándolos de su familia, el Estado para poder desplegar estas actuaciones debe estar fundado en razones profundas (Corte Constitucional, Sentencia T-551, 2006).

Igualmente, la agencia oficiosa constituye un elemento necesario en caso de menores de edad, este instrumento jurídico consiste en la procedencia de la interposición de acciones constitucionales para evitar el rigorismo procesal, cuando se trate de amparar derechos de los niños. (Corte Constitucional, Sentencia T-551, 2006)

Un menor de edad víctima reclutamiento forzado puede ser procesado judicialmente, bajo parámetros internacionales y legales, conforme a principios de diferenciación y especificidad. Es indudable que las menores víctimas de reclutamiento ilícito requieren de la protección estatal, no obstante, estos menores durante el combate o su estadía en las filas de grupos insurgentes pudieron haber cometido delitos graves que generaron víctimas, y estas víctimas también tienen derechos (verdad, justicia y reparación), transgresiones penales que deben ser castigadas y no quedarse impunes. Que los menores sean responsabilizados penalmente ayuda a que el proceso de resocialización sea exitoso, solo si el

juzgamiento se produce conforme a lineamientos que simpatizan con el principio del interés superior del menor, con el fin de evitar una doble victimización (Corte Constitucional, Sentencia C-203, 2005).

Los menores que han sido víctimas del reclutamiento ilícito no están eximidos inmediatamente de toda responsabilidad penal, puesto que hay casos particulares, pero no imposibles, cuando se violan normas del DIH, caso en el cual un menor puede ser objeto de persecución penal (Corte Constitucional, Sentencia C-203, 2005) .

El interés de la justicia internacional por modificar sus preceptos aumentando la edad de los menores que pueden ser parte de hostilidades, resulta significativo pues entre más se incremente la edad, menor será la incidencia de los menores en la guerra y por lo tanto sus derechos no serán vulnerados. Colombia ha determinado la edad mínima de 18 años, para el alistamiento obligatorio y queda prohibido para grupos organizados al margen de la ley usar menores de 18 años en sus combates (Corte Constitucional, Sentencia C-172, 2004).

Los menores que quebrantan la ley penal no se someterán a una condena propiamente dicha, sino a medidas de rehabilitación propias del derecho internacional. Existe un cambio de concepción generalizado, pues lo que se busca es implantar medidas exclusivas de índole tutelar y resocializadora a menores de edad (Corte Constitucional, Sentencia C-019, 1993).

Los procesos judiciales concernientes a menores de edad transgresores de la ley penal son de única instancia, a excepción de los casos donde se adopte una

medida privativa de la libertad, caso en el cual dichas medidas podrán ser impugnadas ante el superior jerárquico (Corte Constitucional, Sentencia C-019, 1993).

4.7 Acuerdo para la terminación del conflicto armado en Colombia

El 24 de agosto del año 2016 el Gobierno colombiano y las FARC-EP celebraron un acuerdo con el cual pretenden poner fin a un conflicto armado que ha tenido lugar en el país por más de medio siglo. Este acuerdo de 297 páginas cuenta con un punto dedicado exclusivamente a las víctimas del reclutamiento ilícito.

En el punto 3 del acuerdo, denominado “Fin del conflicto” existe una clasificación denominada “reincorporación para los menores de edad que han salido de los campamentos de la FARC EP” (fundamenta en el comunicado conjunto número 70 de 15 de mayo de 2016); en esta se definen las medidas de protección a los menores reincorporados, conforme lo establezca la comisión de seguimiento y dando aplicación a los programas especiales que habrán de desarrollar los intereses superiores del niño, representados en la dignidad, la privacidad, la seguridad, la participación, el enfoque diferencial y el carácter humanitario; para el desarrollo de programas consistentes en la ubicación definitiva en las comunidades de origen y su reagrupación familiar, siempre que ello sea posible y corresponda con la voluntad del menor.

En cuanto al alcance legal se aclara que la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas, será también aplicable para los menores reinsertados, que los menores

de 14 años no serán declarados responsables bajo ninguna circunstancia, en tanto que los mayores de 14 y menores de 18 años recibirán el beneficio del indulto por el delito de rebelión y delitos conexos; por su parte los delitos no amnistíales serán de conocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz.

El comunicado expresa la necesidad de construir confianza entre las partes, acordando compromisos próximos; básicamente las FARC-EP entregarán lo más pronto posible información sobre la identificación de todos los menores y su salida progresiva de los campamentos; en cuanto a los menores de 15 años se dispondrá su salida de los campamentos una vez se acuerde el protocolo y se defina el “plan transitorio de acogida” (comunicado conjunto No. 70) De otro lado, el gobierno se compromete a conformar una mesa técnica liderada por la Defensoría del Pueblo y la Consejería de la Presidencia, a presentar una propuesta de protocolo para la salida de menores de 15 años como gesto de confianza y construir un programa integral especial para todos los menores de edad con el fin de garantizar sus derechos en salud, educación básica media, técnica, tecnológica y garantizar facilidades de acceso a la educación universitaria, garantía de inclusión de las familias en los servicios del Estado; así como la inclusión en proyectos productivos y de vivienda a través de convenios interinstitucionales .

Frente a la no refrendación popular del acuerdo, se hace necesario su modificación o la celebración de un nuevo acuerdo; independientemente del camino que deba seguirse, el tema del reclutamiento ilícito no tendría mayores cambios,

puesto que se ajusta a la normatividad legal y constitucional, así como a los pronunciamientos de las Altas Cortes.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

El crecimiento económico de una nación no siempre implica el desarrollo de una sociedad, es decir el desarrollo de un país es un concepto más amplio y profundo que no solo se enfoca en el nivel de renta y la capacidad de generar riqueza sino que tiene que ver más bien con la cantidad de libertades fundamentales a las cuales un ser humano puede acceder, y a cuantas capacidades tiene acceso. En consecuencia resulta entendible decir que en la medida en que haya gran número de libertades individuales, políticas, sociales y económicas, en un escenario de paz y postconflicto, podrá de esta manera generarse en Colombia altos índices de esperanza de vida, bajas tasas de morbilidad, bajas tasas de mortalidad, altos índices de desarrollo humano, bajos índices de necesidades básicas insatisfechas y altas calidades de vida, “Las libertades no sólo son el fin principal del desarrollo sino que se encuentran además entre sus principales medios” (Sen, 2000, p. 28).

En este orden de ideas si se espera que exista una verdadera reinserción social de las víctimas del reclutamiento ilícito en un escenario de postconflicto, es menester efectuar todas las actuaciones tendientes a la eliminación de factores que generan la privación de la libertad, tales como la pobreza, la escasez de oportunidades, las privaciones sociales como la falta de servicios públicos, la intolerancia, la violencia, y por último, pero no menos importante la falta de educación. El delito de reclutamiento ilícito es un fenómeno social que se deriva del conflicto armado interno colombiano, este se desarrolla por parte de diversos grupos

armados ilegales que se aprovechan de las condiciones de pobreza, violencia, falta de oportunidades, y sobretodo ausencia estatal para desplegar todas las acciones tendientes al menoscabo de los derechos de los niños.

El reclutamiento es una de las conductas que debe ser castigada bajo los parámetros de la justicia transicional creada para el postconflicto, debe haber responsables y ser llamados a juicio no ante la justicia ordinaria (a no ser que incumplan los puntos del convenio), sino ante los jueces o magistrados pertenecientes a la jurisdicción especial para la paz o la institución de juzgamiento que se determine después de la no aprobación popular del acuerdo.

La reinserción social de las víctimas del reclutamiento debe enmarcarse dentro de una institucionalidad fortalecida y ejercida por funcionarios aptos para la atención social, económica psicológica y humana, de estos individuos junto con sus familias, los cuales han sido afectados profundamente por la guerra.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en el año 2005 sobre la posibilidad que tienen los funcionarios de acceder a la persecución penal de menores que han sido parte de grupos armados insurgentes, no obstante corresponde analizar nuevamente por parte del mismo órgano judicial lo relacionado con la aplicación del principio de oportunidad para menores consagrada en el código de infancia y adolescencia, por cuanto existe un vacío jurídico de carácter formal y es necesario que se emita un fallo consistente respecto al tema, para el fortalecimiento de la seguridad jurídica y para que se construya paz desde la institucionalidad.

Conforme la caracterización de las víctimas de reclutamiento ilícito en el departamento se puede concluir que en el departamento del Cauca existe una gran influencia del grupo armado ilegal FARC-EP, en sus diferentes frentes que tienen su accionar en casi todos los municipios; particularmente durante los años 2012 a 2014 reclutaron a cerca de 70 jóvenes integrantes de los pueblos NASA y MISAK y de los establecimientos educativos de la región de Jambaló.

Por su parte, las instituciones universitarias del departamento del Cauca se encuentran trabajando en la socialización y visibilización del problema del conflicto armado, los derechos humanos y el postconflicto; particularmente desde los programas de Derecho, Trabajo Social y Psicología; además se trabaja el tema de aceptación de los reinsertados en los programas y en la sociedad.

Aunque la incorporación de menores a las filas de las FARC-EP actualmente se encuentra bloqueada, como consecuencia de los diálogos entre el Gobierno y esta, también se suspendieron las entregas de los menores reclutados y consecuentemente la ejecución de los programas integrales para su atención.

El Estado debe direccionar recursos para el mejoramiento de programas de reinserción y reintegración de las víctimas del reclutamiento, puesto que actualmente existen varios programas adelantados por el ICBF en el territorio caucano consistentes algunos en la creación de Fiducia a favor de los menores para suplir necesidades futuras, la creación de hogares transitorios y sustitutos, es necesario fortalecer estos programas para la adecuada resocialización de los menores.

5.2 Recomendaciones

5.2.1 Robustecimiento estatal

Fortalecimiento del Estado en cuanto a los aspectos de infraestructura, aspectos técnicos y también de recursos humanos, esto para el desarrollo de investigaciones eficientes y estructuradas por el delito de reclutamiento ilícito desplegado por otros actores armados; toda vez que se ha evidenciado la ineficacia del aparato investigativo en los asuntos adelantados en contra de comandantes de los grupos armados irregulares, encontrando que en el departamento del Cauca existe un solo caso en donde se formuló cargos por el delito de reclutamiento ilícito.

La Corte Constitucional debe revisar la constitucionalidad de la responsabilidad penal de menores de edad víctimas de reclutamiento forzado por delitos de lesa humanidad, puesto que a pesar de que en el año 2005 se pronunció materialmente existe un vacío jurídico de índole FORMAL sobre el principio de oportunidad preferente de la Ley 1098 de 2006.

5.2.2 Creación de un procedimiento especialísimo.

El legislador debe establecer el procedimiento especialísimo conforme a los principios de especificidad y diferenciación, que deben seguir los funcionarios para sancionar a un menor que ha sido juzgado por delito de lesa humanidad, este procedimiento no se puede equiparar al que se sigue en el Código de Infancia y Adolescencia respecto a menores que han cometido delitos comunes en contexto de paz, puesto que existe una gran diferencia de quienes lo han hecho en un contexto de conflicto armado al interior del mismo.

En caso de no prosperar la acción de inconstitucionalidad referida a la aplicación del principio de oportunidad para menores infractores por ser cosa juzgada formal, se recomienda extensión del Código de Infancia y Adolescencia hacia las normas que establezcan un procedimiento especialísimo para el juzgamiento de menores por delito de lesa humanidad cometidos durante su permanencia en grupos armados ilegales, con énfasis en apoyo psicológico; lo cual podrá incorporarse a las reformas que habrán de discutirse como consecuencia de la no aprobación del acuerdo firmado el 24 de agosto de 2016, puesto que la no ratificación popular por medio del plebiscito realizado el 02 de octubre, éste retoma su carácter de propuesta de acuerdo definitivo.

5.2.3 Política pública basada en el uso eficiente de las TIC.

La gobernabilidad electrónica se constituye como “la manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico social e institucional duradero , promoviendo un sano equilibrio entre el estado la sociedad civil y el mercado de la economía”(Naser, 2011, p. 12), este concepto proporciona dos áreas relevantes para la consolidación de un escenario de paz: 1) la administración electrónica, que se entiende como el fortalecimiento de la infraestructura para la adecuada interconexión, seguimiento y posicionamiento de nuevos procesos sociales y políticos; 2) el segundo se refiere a servicios electrónicos entendidos como la prestación eficaz, eficiente y oportuna de servicios a los ciudadanos que proporcionan mayores facilidades de acceso a trámites burocráticos. Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que Colombia se sitúa en lo que

la ONU ha catalogado como de “presencia emergente” (Naser, 2011, p. 12), con respecto a los niveles evolutivos del gobierno electrónico, se recomienda implementar, desarrollar y fortalecer el gobierno electrónico para un eventual escenario de postconflicto colombiano, ya que, en la práctica, tan solo hay presencia de información básica sin mayor grado de complejidad en las páginas institucionales u oficiales. El Estado aún no tiene la cobertura ni la capacidad para ofrecer a los ciudadanos servicios tales como: la creación de una página especializada para la atención integral y oportuna a las víctimas del reclutamiento en la cual se atiendan a todas sus demandas. No obstante, vale decir que a pesar de que Colombia se encuentra en un modelo de inmadurez en cuanto a las iniciativas de gobierno electrónico, los esfuerzos que se están gestando alrededor de la prestación de servicios públicos y de capacitación de estas nuevas tecnologías de la información, merecen especial reconocimiento.

5.2.4 El aprovechamiento del territorio caucano en el marco de las Zonas Francas.

Las zonas francas en Colombia constituyen un incentivo tributario y un mecanismo de internacionalización del comercio, significan mayor producción de recursos naturales, la libertad del comercio bajo requisitos de transparencia y ética empresarial, mayor empleo, inyección de capital por parte de empresas extranjeras, capacidad de ahorro, aumento del producto interno bruto entre otros. En un mundo globalizado donde el mercado tiende a transformarse constantemente, resulta necesario adaptarse a los cambios y a los avances en las tecnologías y en las

políticas en materia tributaria aduanera y comercial, es por ello que se recomienda que en el marco de un postconflicto se implementen Zonas Francas particularmente en el territorio caucano, conforme a lo que consagra el Decreto Reglamentario 1767 del 2013, el cual permite la creación de las zonas francas permanentes especiales para algunos departamentos entre ellos el Cauca debido a que sus condiciones productoras y económicas lo facultan para ello.

En consecuencia, para que en el Cauca se fortalezcan los procesos de reinserción social de las víctimas del reclutamiento forzado, se hace ineludible que este departamento crezca económicamente y con ello se fortalecerá la institucionalidad, la cual necesita recursos económicos y la capacitación y aumento de funcionarios públicos, con la consecución de lo anterior se obtendrá entre otras cosas el fortalecimiento de las vocaciones comerciales y/o industriales en procura de establecer una reintegración social integral de las víctimas del reclutamiento ilícito

Referencias bibliográficas

ACNUR. (25 de octubre de 2004). Panorama actual del Cauca. 25 de abril de 2016, de ACNUR Recuperado de: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_679.pdf

Castellanos, S. (2013). *Análisis del reclutamiento forzado a menores de edad en Colombia 2005–2010* (trabajo de grado). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia.

Chávez, E. (2015). *Basta de cambiar juguetes por armas ¡No más niños reclutados por grupos ilegales!* Recuperado de: <http://www.agenciapandi.org/home/basta-de-cambiar-juguetes-por-armas/>

Centro Memoria Histórica (2014). *Los procesos de paz con el M-19, el EPL, el Quintín Lame y el PRT desde 1989 a 1991*. Recuperado de: http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2014/11/Los_proceso_de_paz_con_el_M.pdf

Centro Nacional de Memoria histórica. (2014). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. 25 de abril 2016, de centro nacional de memoria histórica Sitio web: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/farc/guerrilla-poblacion-civil.pdf>

Correa, C., Jiménez, A., Ladisch, V., y Salazar, G. (2014). *Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia*.

Bogotá: ICTJ. Recuperado de: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Informe-Colombia-Reparacion-reclutamiento-ilegal-2014.pdf>

Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-019. [MP Ciro Angarita Barón]

Corte Constitucional. (2004). Sentencia C-172. [MP Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-203. [MP Manuel José Cepeda]

Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-551. [MP Marco Gerardo Monroy]

Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-240. [MP Mauricio Gonzales]

Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-884. [MP Juan Carlos Henao]

Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-253A. [MP Gabriel Mendoza]

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-318. [MP Luis Guillermo Guerrero]

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-955. [MP Luis Ernesto Vargas]

Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-177. [MP Nilson Pinilla]

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-069. [MP Luis Guillermo Guerrero]

De Currea, V. (14 de diciembre de 2014). Nepal, los errores de la desmovilización.

El Espectador. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/nepal-los-errores-de-desmovilizacion-articulo-533093>

El Espectador. (22 de febrero de 2016). Así fue la entrega de primer menor que militaba en las filas de las FARC. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/paz/asi-fue-entrega-del-primero-menor-militaba-filas-de-farc-articulo-617966>

El Espectador. (21 de mayo de 2016). El software con el que controlaron más de 11 mil reclutamientos de menores en las Farc. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/base-de-datos-de-los-reclutamientos-de-farc-articulo-633591>

El Espectador. (27 de mayo de 2014). Tres niños guerrilleros se entregaron al ejército. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/tres-ninos-guerrilleros-se-entregaron-al-ejercito-articulo-494809>

El Espectador. (29 de septiembre de 2014). Cinco menores se desmovilizaron de las FARC en la última semana. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/cinco-menores-se-desmovilizaron-de-farc-ultima-semana-articulo-519529>

El Espectador. (18 de diciembre de 2012). Corte Suprema ratificó condena en contra de “El Alemán” por reclutamiento de menores. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-suprema-ratifico-condena-contra-el-aleman-recluta-articulo-393082>

El País. (12 de febrero de 2014). En Colombia más de 6.000 niños son reclutados. (). Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/colombia-6000-ninos-han-sido-reclutados-por-grupos-armados>

El País. (27 de abril de 2015). “5.753 menores sobrevivieron al reclutamiento”: directora del ICBF. Recuperado de

<http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/5753-menores-sobrevivieron-infamia-reclutamiento-directora-icbf>

El País. (10 de mayo de 2015). Con la promesa de darles dinero, niños del Cauca son reclutados para la guerra. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/con-promesa-darles-dinero-ninos-cauca-son-reclutados-para-guerra>

El Tiempo. (4 de febrero de 2015). ONU pide a Colombia reforzar acciones contra reclutamiento infantil. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/educacion/informe-de-la-onu-alerta-sobre-reclutamiento-infantil-en-colombia/15194615>

El Tiempo. (12 de febrero de 2015). FARC se compromete a no reclutar menores de 17 años. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/farc-no-reclutaran-mas-menores-de-edad/15236821>

El Tiempo. (13 de febrero de 2015). 'Tenía que llevar a la guerrilla 3 niños por semana': menor reclutada. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/reclutamiento-de-menores-guerrilla-venia-por-mi-hermano-pero-me-llevo-a-mi/15240878>

El Tiempo. (23 de febrero de 2105). Revelan video de las Farc entrenando niños para combatir. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/las-farc-reclutando-menores/15290975>

El Tiempo. (6 de abril de 2015). Desde 2013, cada mes desertaron de guerrilla y bandas 26 menores. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/desde-2013-y-durante-cada-mes-desertaron-26-menores-de-grupos-armados/15521340>

El Tiempo. (18 de septiembre de 2015). Condenan a 'Timochenko' e 'Iván Márquez' por reclutamiento de niños. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/condenan-a-timochenko-e-ivan-marquez-por-reclutamiento-de-ninos/16378822>

El Tiempo. (13 de octubre de 2015). Desde 2013, cada mes desertaron de guerrilla y bandas 26 menores. *El Tiempo*. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/desde-2013-y-durante-cada-mes-desertaron-26-menores-de-grupos-armados/15521340>

El Tiempo. (9 de noviembre de 2015). Con jornadas sociales buscan evitar reclutamiento infantil. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/con-jornadas-sociales-buscan-evitar-reclutamiento-infantil/16425510>

En Línea Popayán. (5 de mayo de 2016) El Cauca le apuesta a la memoria y paz de las víctimas del reclutamiento ilícito. Recuperado de <http://www.enlineapopayan.com>

En Línea Popayán (6 de mayo de 2016). En Cauca fortalecen acciones de prevención y judicialización del reclutamiento ilícito. Recuperado de <http://www.enlineapopayan.com>

En Línea Popayán. (17 de mayo de 2016). Cauca entre las regiones con cifras más altas de menores reclutados por las FARC. Recuperado de <http://www.enlineapopayan.com>

En Línea Popayán. (18 de agosto de 2016). Formulan cargos a comandante de las FARC por reclutamiento de niños indígenas en el Cauca. Recuperado de <http://www.enlineapopayan.com>

Forer, A. (22 de octubre de 2010). El reclutamiento de menores—un delito invisible. *El Espectador*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/opinion/el-reclutamiento-de-menores-un-delito-invisible>

Gómez, M. (2012). El reclutamiento de los niños soldados en Colombia durante la administración de Álvaro Uribe y su incidencia en la política exterior de Ecuador (trabajo de grado). Facultad de Ciencias Sociales y Comunicación-UIDE, Quito, Ecuador.

Gómez-Restrepo, C. (2003). El Posconflicto en Colombia: Desafío para la Psiquiatría. *Revista Colombiana de Psiquiatría*. 32 (2), 130-132. Recuperado de: http://www.imbiomed.com/1/1/articulos.php?method=showDetail&id_revista=115&id_seccion=1782&id_ejemplar=2558&id_articulo=24831

Humanium (29 de abril de 2016). La infancia en Ruanda, los derechos de los niños en Ruanda. Recuperado de <http://www.umanium.org/es/africa/ruanda/>

ICBF. (Agosto 2015). Concepto jurídico sobre la necesidad de dar inicio a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos para la atención de

niños, niñas o adolescentes que consumen sustancias psicoactivas. 21 de noviembre de 2016, de ICBF Sitio web: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000111_2014.htm

Jiménez, A. (coord.) (2009). *El delito invisible: Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*. Bogotá: Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia.

López, M. (2000). *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Naser, A., & Concha, G. (2011). *El gobierno electrónico en la gestión pública*. Santiago de Chile: Cepal.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM Colombia) y Agencia del Gobierno de Estados Unidos para el desarrollo internacional (USAID). (s.f.) *ABC sobre la prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados organizados al margen de la ley y grupos delictivos organizados*. Recuperado de: <http://cimal.iom.int/es/abc-sobre-la-prevenci%C3%B3n-del-reclutamiento-de-ni%C3%B1o-ni%C3%B1as-y-adolescentes-por-parte-de-grupos-armados>

Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Editorial planeta.

Springer, N. (2012). Como corderos entre lobos. Del uso y reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia. Bogotá: Springer Consulting Services. Recuperado de: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informe_comoCorderosEntreLobos.pdf

Vanguardia. (22 de febrero de 2016). Ley de victimas cobija a forzados ilegalmente “sin importar el grupo ilegal”. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/>

Anexos

Anexo a. Formato de entrevista a expertos sobre reclutamiento forzado en Colombia

1. ¿Cuál considera que sería la principal acción estatal frente al fenómeno del reclutamiento forzado en un escenario de postconflicto?
2. ¿Cuáles han sido las acciones estatales frente al fenómeno del reclutamiento forzado en el marco del conflicto armado interno del país?
3. Enumere las causas del reclutamiento forzado en el departamento del Cauca
4. Describa el impacto del reclutamiento forzado en el Cauca en:
 - a- En la comunidad de la víctima
 - b- En la familia
 - c- En la víctima
 - d- En la sociedad
5. ¿Qué actividades ha desarrollado la entidad de la cual Usted hace parte para mitigar los efectos del reclutamiento ilícito en el Cauca?
6. ¿Qué ha hecho la Universidad en el departamento del Cauca para visibilizar la problemática del reclutamiento forzado?
7. ¿Qué líneas de investigación maneja la Universidad en relación con el reclutamiento forzado en este departamento?
8. ¿Cuál ha sido el impacto de las acciones ejecutadas?
9. En su concepto ¿Cuál es el papel que debe desempeñar en un escenario de postconflicto:

- a. El Estado
 - b. La Iglesia
 - c. Las universidades
 - d. La sociedad civil
 - e. Los organismos internacionales
 - f. Las familias de las víctimas
 - g. Las víctimas
10. ¿Cuál es el aspecto más importante en la reinserción en temas como:
- a. La educación
 - b. El empleo
 - c. La salud (física y psicológica)

Anexo b. Análisis de sentencias relativas al reclutamiento ilícito.

Análisis: Sentencia C-069 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero

A la Corte Constitucional le competía estudiar la legalidad de un aparte del artículo 190 de la ley 1448 del 2011 o ley de víctimas, que planteaba la necesidad de solicitar un certificado de desvinculación de un grupo armado organizado ilegal, que fuera expedido por el Comité Operativo de Dejación de Armas (CODA), para que los menores desmovilizados víctimas de reclutamiento ilícito pudiesen acceder a las medidas de reparación integral.

La decisión de la Corte fue declarar exequible condicionalmente el artículo, en el entendido de que la certificación de desvinculación que emite CODA-el comité operativo de dejación de armas- se debe dar a la totalidad de las víctimas del delito de reclutamiento ilícito, que cumplan su mayoría de edad, esto sin importar de cual grupo al margen de la ley se hayan desvinculado.

Es decir que los programas de reintegración social, civil y política en pro de las víctimas de reclutamiento ilícito, forman parte de sus derechos a la reparación, y es obligación del Estado asumir esta responsabilidad, conforme a principios de igualdad y equidad, por tanto, las calidades particulares del agente victimizante o que incurrió en el delito de reclutamiento, no debiera ser relevante para definir la condición de víctima de reclutamiento forzado. De esta manera la Sala Plena de la Corte Constitucional estipuló que las víctimas de reclutamiento ilícito por parte de las denominadas 'bacrim' también son favorecidas de la Ley de Víctimas.

Análisis: Sentencia C-177 de 2014, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla

Aunque en esta sentencia el delito de reclutamiento ilícito no está implícito, es menester rescatar la importancia de este pronunciamiento constitucional, en tanto proporciona elementos necesarios para entender que cuando un menor de edad es víctima de delitos sexuales, el procedimiento penal acusatorio se efectúa de manera privilegiada y en pro del infante que ha sufrido dicho menoscabo. Es decir que la idea de juzgar un crimen sexual no puede significar el revictimización del menor sometiéndolo a procedimientos complejos como asistir a audiencias o tener que enfrentarse cara a cara con su presunto agresor.

Corresponde a la Corte Constitucional establecer si la manera como el órgano legislativo ha regulado las directrices para elaborar una entrevista forense a menores de edad que han sido víctimas de delitos sexuales, contraviene los derechos a la igualdad, a la defensa y contradicción. Las normas que se demandan corresponden a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 1652 de 2013. La decisión de la Corte respecto a las normas demandadas fue declarar la exequibilidad de los tres artículos en tanto no violaban de ninguna forma el derecho a la defensa, al debido proceso, y al acceso de justicia.

Así pues, el artículo 1 de la ley 1652 de 2013 al establecer que la entrevista forense a menores víctimas de delitos sexuales se debe considerar como material probatorio, no desconoce las garantías del debido proceso ya que dicha entrevista puede ser controvertida o debatida durante el juicio oral a través de la persona que haya practicado dicha prueba. La Corte manifestó que el objetivo primordial de la entrevista forense, ha sido la protección de los derechos de las menores víctimas de un delito sexual. Este amparo se materializa cuando se impide que el menor de edad tenga el mismo trato que un adulto dentro de un proceso penal, para imposibilitar una nueva violación a la dignidad e intimidad del menor de edad.

La entrevista forense se configura como un mecanismo de materialización de la prevalencia del interés superior del menor, sin que ello comporte la violación de garantías del debido proceso como el derecho de defensa, contradicción, ya que tal dispositivo puede no sólo ser descubierto, sino también controvertido. La entrevista

forense debe ser practicada por un profesional idóneo que cuente con las aptitudes y calidades especiales para elaborar con ética y pertinencia dicha labor, que impida que se vuelva a poner en riesgo la integridad del menor. La Corte se pronunció así en referencia al principio pro infans:

En aplicación del principio pro infans las normas que protegen a los menores de edad en el proceso penal para garantizar el interés superior prevalecen, al tiempo que, como quedo visto, no constituyen per se una afrenta o desconocimiento frente a los derechos a un juicio justo (Corte Constitucional, Sentencia C-177, 2014).

Como se observa la Corte en esta sentencia da pauta suficiente de como el legislador ofrece prevalencia a los intereses del menor de edad en un proceso penal, frente a otros valores o principios de origen constitucional, sin que lo anterior signifique una afrenta a la Constitución, sino la materialización de un deber Estatal. Además, la excepcional prueba de referencia (entrevista forense), cuando el declarante sea un menor de edad víctima de un delito sexual, debe ser admitida por el juez conforme a los presupuestos constitucionales y procesales, y paralelamente da la posibilidad de ser completamente controvertida por la defensa.

Análisis: Sentencia C-318 de 2013, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero

Le compete a la Corte estudiar si el parágrafo del artículo 175 del Código de infancia y adolescencia, en el cual se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad para aquellos menores que hayan cometido delitos violatorios del DIH,

vulnera los artículos 44, 45, 53 y 93 de la Constitución en los que se otorga especial protección constitucional a los menores de edad.

La Corte profirió un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva, ya que el accionante en lugar de solicitar la declaratoria de inexecuibilidad del parágrafo del artículo 175 del Código de infancia y adolescencia (ley 1098/2006), lo que en el fondo deseaba conforme se puede deducir de sus argumentos, era que la Corte transformara el precedente jurisprudencial emanado de la sentencia C-203 del año 2005.

Para la Corte es evidente que los cargos que demanda el actor no se direccionan propiamente a debatir la constitucionalidad de la norma en cuestión, sino que por el contrario se visibiliza una clara disconformidad con la decisión adoptada en la sentencia C-203 del año 2005, que establece la posibilidad de que los menores víctimas del reclutamiento ilícito en el marco de un conflicto armado interno, sean objeto de persecución penal cuando cometieren delitos violatorios del DIH.

En consecuencia, a juicio de la Sala plena hay una ausencia de argumentos que pretendan demostrar la inconstitucionalidad del parágrafo, y lo que hay en lugar de ello es una propuesta para que la Corte renueve su decisión sobre un tema que constituye cosa juzgada. Por ello, preexiste un enfoque errado de la demanda de inconstitucionalidad y no se satisface la carga de suficiencia.

El actor no logra pues, explicar las razones del porque el interés superior del niño constituyen un motivo suficiente para que se renuncie a la persecución penal

de menores que han violado el DIH; la acusación del accionante se restringe a invocar la obligación que tiene el Estado con ellos de dar un trato preferente y materializar de esta manera el principio diferenciador, sin concretar las razones esenciales que justifican su pretensión de inconstitucionalidad.

Adiciona la Corte que el derecho internacional de los derechos humanos (DDHH) sugieren la existencia de una excepción a la regla: que los menores de edad son considerados responsables penalmente a partir de una edad no tan temprana, y a partir de la gravedad del comportamiento delictivo, de manera que se acojan a una serie de reglas elementales en donde se delimiten las garantías que rigen todo tipo de proceso de juzgamiento.

Independientemente de que el menor de edad este amparado por reglas constitucionales, existen excepciones internacionalmente aceptadas en donde los Estados tienen la capacidad de acceder a la persecución penal de menores que hayan cometido crímenes violatorios del DIH, ya que tienen una relación íntima con la humanidad, y por ende los Estados pueden adoptar medidas excepcionales de prevención y juzgamiento aun tratándose de grupos de particular protección como lo son los menores de edad.

Así pues, cuando se encuentra el juzgador frente a violaciones a los derechos humanos, el operador judicial debe investigar sin renunciar per se a la acción penal, pues lo que se busca es la protección de las víctimas y la seguridad jurídica. El interviniente establece que dentro del proceso penal para menores se debe tener en cuenta las circunstancias en las que fue cometido el delito tales como

amenazas de muerte o coacción mental o física, por ello los menores que cometen una infracción al DIH o al DDHH no están desprotegidos ni son tratados como adultos, ya que existe la posibilidad de analizar cada una de las circunstancias de cada caso, e inferir de ello que no hay voluntad de cometer la conducta punible, en consecuencia no habrá lugar a una imputación de cargos ni a persecución penal.

La decisión de la Corte es declarase inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo del párrafo del artículo 175 del Código de infancia y adolescencia, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Análisis Sentencia T-955 de 2013, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas

Esta sentencia no trata el delito de reclutamiento ilícito, pero se torna significativa, pues aporta elementos necesarios para entender que cuando se protegen los derechos de niños, niñas y adolescentes, no es obligatorio satisfacer todos los requisitos formales que exige la ley, ello visibiliza la aspiración de la Corte por perfeccionar el sistema judicial volviéndolo más expedito y con ello asegurar el fácil acceso a la justicia a menores de edad. Además, esta trata temas esenciales como el interés superior del menor y la importancia de la familia para el crecimiento psicosocial de los niños.

Corresponde a la sala de revisión de la Corte Constitucional estudiar si el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, quebranto el derecho fundamental de la niña Milagros a ser escuchada dentro del proceso de custodia, cuidado personal y reglamentación de visitas tramitado en el despacho judicial.

La jurisprudencia ha sido reiterativa en afirmar que cualquier persona tiene la capacidad de solicitar la garantía de los derechos fundamentales de los menores sin necesidad de cumplir con requisitos de forma. Esto significa que la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor preponderancia cuando está en juego los derechos de los niños. La Corte Constitucional en sentencia T-120 de 2009 se pronunció así:

Cuando se agencian los derechos fundamentales de menores de edad, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, y por tanto no interesa realmente una especial calificación del sujeto que promueve la solicitud de amparo. En esta medida, no es forzosa la manifestación acerca de que el afectado no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, pues ello puede ser obvio tratándose de niños

Para la Corte es necesario revisar el concepto de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el cual lo define como el principio orientador de las decisiones que deben tomar los operadores judiciales y administrativos. Actualmente los niños(as) cuentan con privilegios especiales, estructurados por cuatro pilares básicos de la protección integral del menor, derivados de la Convención internacional sobre los derechos del niño, a saber: la igualdad, el interés superior, la efectividad, prioridad, y la participación solidaria. De acuerdo al Código de Infancia y Adolescencia se entiende por interés superior del niño como *“el imperativo que rige a todas las personas a garantizar el bienestar integral de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*. (ICBF, 2014.parr 5)

Conforme con el desarrollo jurisprudencial sobre el interés superior del niño, cuando en una decisión estén siendo debatidos derechos de menores de edad, el operador judicial (juez) debe guiarse por el principio del “interés superior” y además de eso tener presente que la informalidad de la acción de tutela es mayor y por lo tanto quien represente a los intereses del niño no corresponde afirmar expresamente que lo hace, ya que es factible impetrar esta acción por quien considera que sus derechos están siendo desconocidos.

No obstante el derecho de los niños a ser escuchados no es absoluto, y teniendo en cuenta las normas aplicables al caso concreto y los hechos que dieron inicio a este proceso, descubre la Sala de Revisión, que la decisión de la Juez Cuarta de Familia de Medellín, es jurídicamente admisible, por lo que finalmente resuelve no tutelar los derechos invocados, porque aunque la Juez Cuarta de Familia no escuchó a la niña, su decisión está generosamente razonada por el marco jurídico y los hechos que encerraron el caso.

Es menester también considerar la siguiente presunción que merece especial atención, por la relación que guarda con el delito de reclutamiento ilícito, puesto que la mayoría de las víctimas de dicho delito, son privadas injustamente de su familia y separadas del núcleo fundamental de crecimiento por excelencia. La Corte en Sentencia T-955 de 2013 se pronunció así:

“existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse”.

Análisis: Sentencia C-253^a de 2012, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Mendoza

En este pronunciamiento son diversos los cargos que demandan los accionantes en contra de varias disposiciones de la ley de víctimas del año 2011, no obstante, nos enfocaremos en lo concerniente a los derechos de los niños, para determinar las consideraciones y el resuelve de la Corte, únicamente respecto a este tema en específico. En este sentido, concierne a la Corte Constitucional determinar si el inciso primero del párrafo segundo del artículo 3 de la ley 1448 de 2011 es inconstitucional.

La norma demandada a discreción de los accionantes es inconstitucional, en la medida que establece una condición particular, que consiste en que es necesario que los niños, niñas y adolescentes que hayan hecho parte de grupos armados ilegales, deban desvincularse siendo menores de edad para conseguir el privilegio de ser reconocidos como víctimas.

A juicio de la Corte cuando se exceda los 18 años, cambian las circunstancias que constriñen al Estado el deber especial de guarda a menores, y por ende es razonable que la ley de víctimas fije un término para acceder a los privilegios que en ella reposan.

Lo anterior no significa que a partir de la mayoría de edad las personas al desmovilizarse queden desamparadas, porque, por un lado, en la misma ley se establece que una vez los niños niñas y adolescentes cumplan 18 años, podrán acceder al proceso de reintegración social y económica a cargo de la Alta Consejería para la Reintegración Social y económica de personas y grupos alzados en armas. Por otro lado, quienes se vincularon a los grupos ilegales siendo menores de edad, tienen la posibilidad cuando sean adultos de acceder a los instrumentos ordinarios de verdad, justicia y reparación, y a los programas especiales de reinserción y reintegración social que ha establecido el Estado.

El alcance de la ley de víctimas, ha sido precisamente que los menores desmovilizados sean reconocidos inmediatamente como víctimas. Cuando la desmovilización ocurra después de la mayoría de edad, no se pierde la calidad de víctima de reclutamiento ilícito, pero en esta circunstancia, se obliga a la persona a acreditar este hecho, para adherirse a los programas de desmovilización y reinserción. En consecuencia, la Corte ha dicho que no prosperan los cargos contra el inciso primero del párrafo 2 del artículo 3 de la ley de víctimas, donde los accionantes plantean una violación al derecho a la igualdad y la protección de los menores. Para la Corte el hecho de que la desmovilización de los niños, niñas o adolescentes perteneciente a grupos armados al margen de la ley, se produzca mientras sean menores de edad no viola la constitución ni mucho menos las normas de DIH.

Finalmente, la decisión de la alta Corte consiste en declarar la exequibilidad del primer inciso del párrafo segundo del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011.

Análisis: Sentencia C-240 de 2009, Magistrado Ponente Dr. Mauricio Gonzales

En esta sentencia el accionante plantea que el legislador cometió una comisión legislativa relativa, en los artículos 14 (parcial) de la ley 418 de 1997 y el 162 del Código Penal Colombiano, al no contener dentro de las conductas punibles, “la utilización de menores en hostilidades o en acciones armadas y limitar esta utilización a que la vinculación de los niños sea forzada”, (Sentencia C-240 de 2009) descartando la penalización de la participación voluntaria de menores en grupos organizados al margen de la ley, tal omisión a opinión del accionante quebranta el bloque de constitucionalidad en lo referido a los derechos de los niños.

Según la Corte Constitucional la intención del legislador fue penalizar el delito de reclutamiento ilícito en el marco de un conflicto armado interno, independientemente de la voluntad del menor de participar o no. En este sentido el elemento de la voluntad, no es un requisito necesario para la tipificación del reclutamiento ilícito. Es decir, sea con voluntad o no del menor la pena será la misma para el presunto sujeto activo.

La voluntad no es un elemento necesario para la tipificación de la conducta penal ya que conforme la ley interna, los menores de edad no tienen la capacidad para obligarse en decisiones que provocan efectos jurídicos permanentes.

En lo referido a la participación de niños o adolescentes en el marco de un conflicto armado interno, establece la Corte que el ingreso a las filas de los grupos organizados al margen de la ley, implica la contribución en las actividades del grupo, sin que se delimite si se hace en modo de combatiente o no, porque cualquier menor de edad que sea parte de un grupo insurgente organizado independiente de que actividades realice, está protegido por la legislación interna e internacional.

Para la Corte ambos artículos demandados no van en contravía de la constitución ni de las normas internacionales, puesto que estas normas penales en lugar de refutar los mandatos internacionales en la materia, afirman la penalización de las conductas proscritas por la colectividad internacional frente al reclutamiento y uso de menores en los conflictos armados.

Según la jurisprudencia C-240 de 2009 una omisión legislativa relativa se define cuando: “El legislador al regular una materia lo hace de modo parcial o deja de regular algún supuesto que por disposición constitucional habría de estar adjunto”, en este orden de ideas la Corte concluye que ninguna de las normas demandadas por el accionante, padece de tal omisión legislativa relativa que viole preceptos constitucionales e internacionales. Finalmente se declararán exequibles el inciso 1 del artículo 14 de la Ley 418 de 1997 y el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, por los cargos de la demanda.

Se puede deducir de esta sentencia el interés de la Corte Constitucional por precisar reiteradamente, que cuando se tipifica el delito de reclutamiento ilícito, verdaderamente no afecta de ninguna manera que tipo de actividades haya

realizado el menor (si fue o no combatiente), ni mucho menos concierne si el reclutamiento fue con la voluntad o no de este.

Análisis: Sentencia T-551 de 2006, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy

En esta sentencia se puede visibilizar el interés reiterado de la Corte Constitucional por defender los derechos de menores, que se encuentran en riesgo inminente aun estando en su núcleo familiar. Por tanto, el ICBF debe ser la entidad encargada de realizar todas las actuaciones que considere pertinentes, para que los niños sean amparados en sus derechos, de manera que no sufran los denominados *riesgos prohibidos*, que consagra el derecho internacional y el derecho interno.

En esta ocasión es obligación de la Sala de Revisión de la Corte determinar si el ICBF cuya función consiste en salvaguardar los derechos de los menores implicados en esta acción, infringió en violación de los derechos fundamentales a la unidad familiar y al debido proceso, al desplegar el procedimiento que finalizó con la declaratoria de abandono de unos menores de edad.

Tras algunas consideraciones la Corte concluyó que el ICBF no quebranto de ninguna manera los derechos fundamentales a la unidad familiar ni al debido proceso, en la medida en que era ineludible proteger a los menores en forma urgente.

Las actuaciones del ICBF para procurar la defensa de los derechos de los menores de edad en esta ocasión gozan de plena validez, pues se realizan

conforme a los procedimientos formales que la ley estima, y por ello es posible que algunas formalidades que no anulan los actos administrativos se omitan. En consecuencia, el interés superior de los niños hacía necesario la protección de sus derechos en forma inmediata. Asimismo, el peligro que se arribaba sobre la integridad física y moral de éstos hacía indispensable una actuación sin dilaciones.

Lo que se puede rescatar de esta sentencia es que el derecho a tener una familia y a no ser separado de esta no siempre es absoluto, ya que si en el núcleo familiar, existen constantes trasgresiones a los derechos de los niños, es indispensable que el Estado se haga cargo de esta situación y actué en pro del bienestar de los menores alejándolos de su familia, en consecuencia, el Estado para poder desplegar dichas actuaciones debe estar fundado en razones poderosas. Conjuntamente en esta sentencia podemos observar la coexistencia del instrumento jurídico denominado “agencia oficiosa en caso de menores de edad”, que consiste en la procedencia de la interposición de acciones constitucionales para evitar el rigorismo procesal, cuando se trate de amparar derechos de niños, niñas y adolescentes.

Análisis: Sentencia C-203 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda

En esta sentencia se puede analizar el reiterado interés que tiene la Corte Constitucional por no descartar de plano, la posibilidad de que un menor de edad, víctima del reclutamiento forzado pueda ser procesado judicialmente, obviamente

bajo parámetros internacionales y legales y conforme a los principios de diferenciación y especificidad, para evitar una futura doble victimización.

Dicho lo anterior, es deber de la Corte Constitucional determinar si el parágrafo 2 del artículo 19 de la ley 782 de 2002 viola los artículos 29 y 44 de la Carta Magna al permitir la judicialización de los menores de edad intrínsecamente. Para los accionantes el hecho de judicializar a los menores que han sido parte de grupos armados ilegales resulta inconstitucional e ilegal puesto que a los menores se les estaría procesando por el delito del cual han sido víctimas. Corresponde entonces a la Corte dar respuesta al interrogante de si los menores de edad que se desvinculan del conflicto armado interno pueden ser procesados jurídicamente.

Razona la Corte que la respuesta al problema de la desmovilización de menores ha de estar direccionada hacia un fin de reparación integral (resocialización, rehabilitación, educación, protección institucional), ya que es deber del Estado procurar el interés superior del menor en su condición de víctima de la guerra. Conjuntamente los preceptos internacionales constriñen al Estado a implementar programas de resocialización a menores afectados por la violencia del conflicto armado interno, por ende, el ICBF es el órgano encargado de dicha función por mandato de la ley 782 del año 2002.

En este sentido se plantea la Corte el siguiente interrogante: ¿resulta constitucional que los menores que han integrado grupos armados ilegales se les procese judicialmente conforme a delitos que hubiesen cometido durante el conflicto armado interno?

La respuesta a juicio de la Corte es que no se desconoce de ninguna manera la Constitución ni el derecho internacional por la judicialización de menores desmovilizados, esto significa que para poder asignar la responsabilidad penal resulta ineludible que se llenen unos requisitos taxativos contemplados en las leyes internacionales e internas, tales como: reconocimiento de menores de edad como víctimas del conflicto armado y su especial protección internacional, y reconocimiento de menores infractores de la ley penal. Es decir, para que se ejerza un procesamiento penal válido de menores que han sido combatientes, las autoridades correspondientes (Juez de menores o Juez Promiscuo de Familia) deben acogerse necesariamente a las garantías sustanciales previstas en todas las normas y Convenios de las Naciones Unidas, de la legislación interna y de la Constitución, que protegen al menor.

Es indiscutible que los menores que han sido reclutados de manera forzada o “voluntaria” son víctimas de un delito atroz y por ende requieren de la protección institucional integral, no obstante estos menores durante el combate o su estadía en las filas de los grupos insurgentes, pudieron haber llegado a cometer delitos graves que generaron víctimas, y estas víctimas también tienen derechos (a la verdad, a la justicia, y a la reparación respecto de las trasgresiones a las leyes penales) que deben ser reconocidos y no quedarse impunes.

Es evidente que para la Corte Constitucional la exclusión inicial de responsabilidad penal para los menores desvinculados, con base en el argumento de su calidad de víctimas del reclutamiento forzoso, desconoce plenamente la

realidad de cada caso en particular, y admite que los menores excombatientes no ejecutaron hechos punibles durante el conflicto diferentes al de ser parte de grupos armados ilegales y que a lo largo de su estadía no pudieron haber decidido participar en delitos violatorios del DIH.

Es necesario que las autoridades judiciales consideren minuciosamente las conductas punibles desplegadas por cada uno de los menores, individualmente considerados, y las consecuencias de tales conductas punibles sobre los derechos ajenos, (los derechos de las víctimas) los cuales no pueden ser desatendidos. Que los menores sean responsabilizados penalmente puede ayudar a que el proceso de resocialización sea exitoso, si y solo si, el juzgamiento se produce conforme a los lineamientos que propenden por el interés superior del menor. A juicio de la Corte si el procedimiento penal para juzgar a los menores de edad es inadecuado esto podría acarrear graves consecuencias enmarcadas en la doble victimización de los menores, ya que se les estaría sometiendo a un tratamiento penal inapropiado y nocivo para su reinserción social.

Bajo las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la posibilidad de juzgamiento penal a menores de edad no está absolutamente prohibida y por el contrario se encuentra reglada por el derecho internacional de los derechos humanos, el DIH. De esta manera los menores que han sido víctimas del conflicto armado, no están eximidos per se de toda responsabilidad penal.

Conjuntamente todo juzgamiento de menores de edad desmovilizados de grupos armados ilegales debe orientarse fundamentalmente hacia su

resocialización, rehabilitación, protección, y educación. Ya que los enfoques exclusivamente punitivos son impropios tratándose de menores de edad. Los jueces de menores o promiscuos de familia competentes deben obrar en coordinación con el ICBF, para el interés superior de cada menor comprometido sea salvaguardado. Así pues, la decisión de la Corte es declarar exequible el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002.

Análisis: Sentencia C-172 de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño

En la presente sentencia la Sala plena de la Corte debió revisar la constitucionalidad de un instrumento internacional junto con su ley aprobatoria. Así pues, la Corte fue la encargada de ejecutar un control de índole preventivo de constitucionalidad sobre dicho Protocolo. El protocolo que se estudia establece la edad mínima de 18 años para el alistamiento obligatorio y extiende la edad mínima para el reclutamiento voluntario por arriba de la consagrada en la Convención sobre derechos del niño. Colombia ha determinado la edad mínima de 18 años. El protocolo también prohíbe que grupos organizados al margen de la ley utilicen en sus combates menores de 18 años exigiendo que los Estados partes adopten todo tipo de herramientas reintegradoras y garantistas.

A juicio de la Corte el Protocolo no va en contravía de los lineamientos constitucionales ya que este tiene como finalidad brindar garantías de salvaguarda a los menores de edad, prohibiendo que estos participen directamente en las hostilidades de un conflicto armado interno, de esta manera el Protocolo se ajusta cabalmente a la Constitución de forma apropiada, en tanto coexisten iguales

propósitos. Adicionalmente para la Corte el Protocolo en cuestión resulta más garantista que lo consagrado en la Convención de los derechos del niño, pues que otorga una mayor atención a la protección de los derechos de los niños.

Por ende, la Corte Constitucional declara exequible el “Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, acogido en Nueva York el 25 de mayo de 2000, así como la Ley 833 del 10 de julio de 2003, mediante la cual fue aprobado. La importancia de la sentencia radica en el interés de los instrumentos internacionales por modificar sus preceptos aumentando la edad de los menores que pueden ser parte de hostilidades, lo cual resulta significativo pues entre más se aumente la edad, menor será la incidencia de los menores en la guerra y por lo tanto sus derechos se verán protegidos cabalmente.

Análisis: Sentencia C-019 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón

Los menores que quebrantan la ley penal no se someterán a una condena propiamente dicha emanada por el juez de menores, sino a medidas de rehabilitación propias del derecho internacional, de manera que hay un cambio de concepción generalizada, pues lo que se busca es implantar medidas exclusivas de índole tutelar y resocializador a menores de edad.

Señaló la Corte en este fallo:

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para lograr su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es fácil inferir que todo lo anterior

implica no sólo una nueva filosofía para el tratamiento de los problemas del menor infractor sino una pauta en la que prevalecen la comprensión, el amor y la educación sobre los clásicos instrumentos preventivos, resocializadores y represivos, propios del derecho penal (Corte Constitucional, Sentencia C-019, 1993).

En este fallo se demandan algunos artículos pertenecientes al Código del menor, entre ellos el 167, que establece la única instancia en procesos que conozcan los jueces de menores o promiscuos de familia para personas menores de 18 años. A juicio de los accionantes esta norma va en contravía del derecho fundamental de impugnación de toda sentencia condenatoria.

Para la Corte la concepción de "sentencia condenatoria" no representa a infracciones penales cometidas por menores ya que para ellos no hay condena, sino como se dijo anteriormente medidas de rehabilitación y salvaguarda. En consecuencia, el juez tiene la facultad de imponer medidas al menor infractor de tipo protector y pedagógico, pero no de tipo condenatorio. Si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, conseguirá ser impugnada tal y como lo estipula la Convención sobre los Derechos del Niño.

Concluye la Corte que el artículo 167 del Código del Menor se entenderá en el sentido de que los procesos concernientes a menores transgresores de la ley penal son de única instancia, a excepción de los casos donde se adopte una medida privativa de la libertad caso en el cual dichas medidas podrán ser impugnadas ante el superior jerárquico.

Anexo c. Tabla de línea jurisprudencial relativa al reclutamiento y derechos del menor.

I.	Sentencia C-069 de 2016	MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero
II.	Sentencia C-177 de 2014	MP. Dr. Nilson Pinilla
III.	Sentencia C-318 de 2013	MP Dr. Luis Guillermo Guerrero
VI.	Sentencia T-955 de 2013	MP Dr. Luis Ernesto Vargas
V.	Sentencia C-253 ^a de 2012	MP Dr. Gabriel Mendoza
VI.	Sentencia C-240 de 2009	MP Dr. Mauricio Gonzales
VII.	Sentencia T-551 de 2006	MP Dr. Marco Gerardo Monroy
VIII.	Sentencia C-203 de 2005	MP Dr. Manuel José Cepeda
IX.	Sentencia C-172 de 2004	MP Dr. Jaime Córdoba Triviño
X	Sentencia C-019 de 1993	MP Dr. Ciro Angarita Barón

Anexo d. Caracterización desmovilizados Santander.

NOMBRE PROTEGIDO	SEXO	EDAD	PROCEDENCIA	DESVICULACION	FRENTE	FECHA SALIDA	INSTITUCION
DIANA P.	F	15	HUILA	VOLUNTARIA	13 FARC-EP	26/06/2016	ICBF
MIGUEL P.	M	16	HUILA	VOLUNTARIA	13 FARC-EP	26/06/2016	ICBF

YURIANA R.	F	15	BOLIVAR	VOLUNTARIA	ELN	16/09/2015	ICBF
25 MILICIANOS	M	16	VARIOS	RECUPERADOS	6 FARC	18/03/2014	EJERCITO
JOSE U.	M	17	S QUILICHAO	VOLUNTARIA	ELN	24/08/2016	EJERCITO
DANIELA LL.	F	15	EL TAMBO	VOLUNTARIA	ELN	02/10/2013	ICBF
YEPPERSON Y.	M	15	TORIBIO	VOLUNTARIA	03 FARC	02/07/2014	POLICIA
NEIDER G.	M	16	PATIA	VOLUNTARIA	08 FARC	21/02/2014	ICBF
ANDREA M.	F	17	CAUCA	VOLUNTARIA	BACRIM	04/03/2011	ICBF
MARIA Y.	F	14	MORALES	RECUPERADOS	OCC FARC	29/04/2012	EJERCITO
AIDA Y.	F	17	ANZOATEGUI	RECUPERADOS	OCC FARC-EP	14/09/2012	EJERCITO
ANDREY E.	M	17	S QUILICHAO	RECUPERADOS	OCC FARC-EP	14/09/2012	EJERCITO
JOSE P.	M	17	S QUILICHAO	RECUPERADOS	OCC FARC-EP	04/11/2011	EJERCITO
JHON I.	M	15	MORALES	RECUPERADOS	J ARENAS	24/03/2013	EJERCITO
JESUS C.	M	17	POPAYAN	VOLUNTARIA	ELN	14/02/2014	EJERCITO
JUAN S.	M	17	CAUCA	VOLUNTARIA	08 FARC-EP	02/03/2015	ICBF

Anexo e. Matrices Reclutamiento ilícito en el Cauca.

CASO MATRIZ	REGION	MENORES RECLUTADOS
190016000602201403323	FARC-EP EL TAMBO	25
190016000703201500169	FARC-EP ARGELIA	14
190016000703201000360	FARC-EP BALBOA	2
196986000633201301642	AIRES FARC-EP BUENOS	2
050016000248201305782	FARC-EP CAJIBIO	8
190016000703201400283	FARC-EP INZA	9
196986000633201501247	FARC-EP CALOTO	5
190016000703201500808	FARC-EP CORINTO	14
190016000602201503679	FARC-EP GUAPI	3
190016000602201500280	MICAY FARC-EP LOPEZ DE	3
190016000703201400912	FARC-EP MORALES	6
190016000703201400581	FARC-EP TORIBIO	38
190016000703201200641	ELN EL TAMBO	40
190016000703201301137	FARC-EP SANT QUIL	8
190016000703201400463	FARC-EP PAEZ	8
190016000602201300160	PIENDAMO FARC-EP	5
190016000703201400587	FARC-EP SILVIA	8

190016000602201500567	FARC-EP ROSA SANTA	10
190016000703201500162	FARC-EP PATIA	12
190016000703201000144	FARC-EP CALDONO	28
190016000703201300556	FARC-EP SUAREZ	6
190016000703201400464	FARC-EP MIRANDA	1
190016000703200900903	ELN ARGELIA	4
190016000703201500041	ELN BOLIVAR	10
190016000602201407510	ELN LA VEGA	2
190016000703201200612	ELN POPAYAN	1
190016000703201301020	ELN PURACE	2
190016000703201301236	ELN ROSAS	1
190016000703201300710	ELN SEBASTIAN SAN	4
190016000602201401542	ELN SOTARA	1
193186000622201300233	ELN GUAPI	2
190016000703201200614	BACRIM ARGELIA	2
190016000703201400946	FARC-EP POPAYAN	2
190016000602201306765	FARC-EP SOTARA	1
190016000703201400641	FARC-EP TIMBIQUI	5
190016000703201600451	FARC-EP BOLIVAR	1
190016000703201601104	ELN TORIBIO	1
192566000620201200111	ELN PATIA	1
190016000703201400974	FARC-EP JAMBALO	70