

**INCIDENCIAS SOCIO-JURÍDICAS RESPECTO DE LA INCORPORACIÓN DE
MENORES EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO**

Una lectura desde las garantías contenidas en la Ley 1098 de 2006

**SANDRA SELENY USUGA PACHECO
C.C. 43590368**

Ensayo de investigación presentado como requisito para optar al título
de abogado

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
Facultad de Derecho
Medellín, febrero 26 de 2015**

INCIDENCIAS SOCIO-JURÍDICAS RESPECTO DE LA INCORPORACIÓN DE MENORES EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Una lectura desde las garantías contenidas en la Ley 1098 de 2006

*Sandra Usuga Pacheco*¹

RESUMEN

El análisis que se presenta responde a una investigación de carácter descriptivo en línea de interpretación hermenéutica. Asume como sujetos de discusión a los *menores*, cuya importancia social, se reconoce en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia y se expresa en un amplio marco jurídico en el ordenamiento contenido en la ley 1098 de 2006. En el desarrollo se consideran cuatro momentos que inician con la exposición del análisis situacional de los menores en el conflicto armado, seguido por el concepto de menor de edad, las particularidades del conflicto armado colombiano, para llegar a la situación problematizadora del reclutamiento de menores de edad por parte de los grupos insurgentes.

Finalmente el texto nombra sus conclusiones y desde allí, la propuesta alternativa, toda vez que el tema de los menores en la lucha armada no se puede agotar con los planteamientos esbozados por lo que es fundamental que se siga estudiando y profundizando en el tema con bases ideológicas, económicas, sociales, culturales y políticas en la aspiración negociada de una paz con sentido humano.

1 Estudiante, Sandra Seleny Usuga Pacheco, Unaula, 2015 correo electrónico: selenypacheco@hotmail.com

Palabras clave

Conflicto armado, menores, Estado, Garantías y normatividad

ABSTRACT

The analysis presented responds to a descriptive research on way line interpretation of comparative law. Takes as subjects of discussion to children, whose social importance is recognized in Article 44 of the Constitution of Colombia, and expressed in a comprehensive legal framework in order contained in the law 1098 2006 or Code of Childhood and Adolescence. In developing considers four times starting with the methodological exposition that led to the study of children in war followed this in a framework of conceptual clarifications. Then it gives way to situational analysis that is the debate on children in war's conflict. As grounds for this case, the analysis is based on concepts obtained bibliographically and some jurisprudence. Finally the text outlining its findings and from the alternative proposal, whenever the issue of children in armed struggle exhausted ideological and political bases in the suction negotiated peace with human sense.

Key words

War's conflict, children, State Guarantees and regulations

INTRODUCCIÓN

El Ensayo INCIDENCIAS SOCIO-JURÍDICAS RESPECTO DE LA INCORPORACIÓN DE MENORES EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO. Una lectura desde las garantías contenidas en la Ley 1098 de 2006, es el resultado de un estudio en el orden descriptivo del menor como sujeto de derechos en Colombia, pero a la vez sujeto afectado por las consecuencias fácticas del conflicto armado que en su planteamiento de guerra incorpora los menores dentro de las filas de combatientes, al interior de los grupos armados al margen de la ley.

La realidad nacional desde los años 1950 hasta la fecha indican que los niños, niñas y adolescentes en Colombia han integrado bandas criminales, organizaciones delincuenciales y cualquier otra forma de grupo armado ilegal llámese guerrilla, paramilitarismo, delincuencia en general y que de una u otra manera han sido protagonistas del conflicto interno colombiano.

Y son precisamente estos niños, niñas y adolescentes quienes a tan escasos 7 y 8 años ya tienen conversaciones sobre armas de fuego, cometen conductas punibles que van desde homicidio, pasando por secuestro, extorsión y terrorismo convirtiéndose en el material humano máspreciado para cuanto mafioso, líder de guerrilla o paramilitarismo exista para que sea el ejecutante de tan atroces crímenes de lesa humanidad que obviamente atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Sectores del país tanto en el poder legislativo como en el judicial, han tratado de proponer leyes que endurezcan las sanciones para niños, niñas y adolescentes que cometan conductas punibles e integren bandas armadas ilegales, pero olvidan un detalle y es identificar las causas por las cuales esta población es tan vulnerable frente al flagelo del reclutamiento por parte de grupos armados y grupos delincuenciales, pues precisamente el medio, la cultura, las costumbres y el lenguaje en que nacen, crecen y se desarrollan estos niños, niñas y

adolescentes, un país sin inversión social, con una división de riquezas pesimamente distribuida, circunstancias que contribuyen a que los menores de edad sean convertidos por otros en sujetos activos de conductas punibles. El presente ensayo pretende cuestionar la responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la inclusión de los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia.

Como parte de un fundamento legal que se origina en la Constitución Política de Colombia a partir del Artículo 44 y se materializa en términos de derechos fundamentales dentro de los establecimientos que la Ley 1098 de 2006 reconoce para la protección de la infancia y adolescencia en Colombia. Y que desde la Corte Constitucional Colombiana se expresa en la protección del menor en condiciones de vulnerabilidad, generadas en este caso por la guerra en los campos, el reclutamiento para las bandas delincuenciales y las organizaciones políticas armadas al margen de la ley motivo por el cual lleva a concluir que hay normas que mencionan la importancia de los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes pero que de igual manera están siendo violadas faltando por parte del estado vigilancia y control para que ellas no se vean simplemente transcritas en la norma si no que se alcance el apartamiento total de nuestros menores de edad en la guerra.

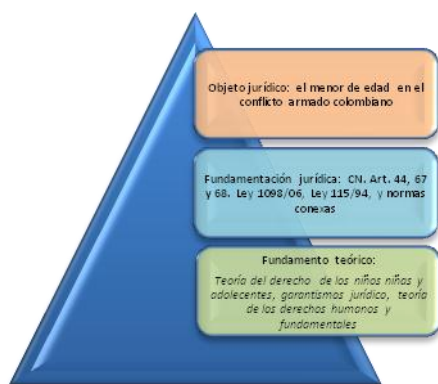


Figura 1: Planteamiento metodológico de la Investigación

En el sentido de la *gráfica 1*, el análisis que se propone prevé la existencia de una normatividad que el Estado colombiano reconoce, crea o incorpora por Bloque de

Constitucionalidad a partir de los tratados internacionales sostenidos con las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la OEA y demás organizaciones supraestatales que determinan nuestro ordenamiento constitucional. La equivalencia en términos de cumplimiento, de esfuerzos y de garantías reales determina el otro aspecto de la situación crítica frente al conflicto de los menores en la solución social de un conflicto que por más de cincuenta años busca una salida negociada con el Estado Colombiano.

Cabe destacar que la investigación trabajó con fuentes secundarias en documentación referida al tema de la incorporación de menores en el conflicto armado colombiano. En ellas se incluye material testimonial extraído de prensa, declaraciones de personalidades comprometidas de alguna manera con el conflicto y la jurisprudencia, además de la base documental consultada en artículos de revista, libros relacionados con el tema del conflicto armado y la categoría del menor de edad, como actor combatiente en el mismo.

En síntesis, el trabajo responde a una necesidad social colombiana centrada en el conflicto de los menores y su incorporación al conflicto armado, en la responsabilidad de la familia, sociedad y estado para con los niños, niñas y adolescentes de nuestro territorio nacional, busca que cada vez sean menos y así sucesivamente hasta que se logre que no exista participación de ellos como combatientes dentro de la guerra que Colombia libra hace más de cincuenta años en el territorio nacional.

PRECISIÓN CONCEPTUAL Y FUNDAMENTACIÓN TEMÁTICA

Esta investigación se fundamentó en tres conceptos esenciales que inician en la categoría de *menor* y su rol en el marco del conflicto armado colombiano. Ante lo propio, las preguntas son ¿qué entendemos por menor de edad en Colombia?²,

² El Concepto de Menor, corresponde a una categoría jurídica que se halla explícita en la ley de Infancia y Adolescencia, Ley 1098/06, artículo 3, en conexidad con el artículo 34 del Código Civil Colombiano, que a su vez ha sido reformado por el artículo 53 de la Ley 1306 de 2009, la cual a pie de página dice: "Para todos los efectos legales el impúber se equipara al niño

bajo el precepto de que para el estudio, el menor se encuentra en un marco de afectación dentro del conflicto armado como contexto.

Menor de edad y conflicto armado

La categoría conceptual *menor de edad/conflicto armado*, encuentra, desde el punto de vista jurídico, una realidad de contexto y es específicamente la existencia y caracterización de un *conflicto armado* con niños, niñas y adolescentes entre sus filas. Lo anterior adquiere especificaciones puntuales en las variaciones de dicho conflicto cuando en las formas organizadas de guerrillas, paramilitares y bandas delincuenciales el menor es reclutado y desempeña roles de combatiente activo.

El tercer concepto abordado se sitúa en el tema de los *derechos humanos*, y cuestiona la afectación a la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como consecuencia en la lógica del conflicto. De lo anterior se deriva el abordaje de los menores de edad que siendo reclutados para el combate armado, quedan en condición de vulnerabilidad.

Los Derechos Humanos en términos de *Angello Papacchini*, son garantías inherentes a la persona que se adquieren por el mero hecho de ser humano, no obstante, considera el mismo autor, que estos operan con un carácter específico “*en función de la condición peculiar en la que se encuentra el titular de los mismos: niño, anciano, enfermo... Los derechos se han especificado como reivindicaciones ligadas con las necesidades concretas de determinados estados de la existencia, en especial, aquellos en los que el individuo se encuentra particularmente indefenso y vulnerable*” (Papacchini, 1997, pág. 197). Este argumento, llevado a la interpretación jurídica, ha acuñado la idea, no solo en Colombia sino en el mundo, de que los niños y niñas en el campo de combate o en las actividades de la lucha armada, se encuentran en condición de

y niña definido en el artículo 3 del Código de la Infancia y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipara al adolescente de ese estatuto”.

vulnerabilidad y por lo tanto requieren de una protección aún más especial en materia de Dignidad Humana.

Los Derechos Humanos se encuentran expresados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y cuando estos ingresan al ordenamiento constitucional de las naciones, asumen el carácter de Derechos Fundamentales, que en Colombia se reconocen a lo largo del Título II de la Constitución de 1991. Para el caso específico de *los niños y niñas* en el país, el artículo 44, determina la dignidad de nuestros niños y la responsabilidad que con ellos tienen la familia, la sociedad y Estado:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrado en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Constitución Política de Colombia, 1991).

El conflicto

En la teoría jurídica, la idea del conflicto se materializa en el escenario del combate, que refiere básicamente el campo de las contradicciones políticas e ideológicas para las cuales opera el proceso como posibilidad de solución cada vez que se quieran dirimir las diferencias entre los individuos o las naciones. Sin embargo, el concepto de conflicto al cual se refiere esta investigación tiene una tipificación fáctica en el marco de las contradicciones políticas que han caracterizado la historia nacional de Colombia desde las guerras civiles del siglo XIX, hasta el choque de hegemonías entre los partidos liberal y conservador que

trazaron el reparto sistemático del poder y del Estado a lo largo de 200 años de historia, tanto que “la violencia no es un simple antecedente histórico de los conflictos políticos (...) su inserción en las esferas más íntimas de la familia generó las condiciones de su reproducción en las historias personales de nuestros contemporáneos. Hijos e hijas (...) hicieron de la violencia un mal inevitable, un modo de vida” (Sánchez, 2008, pág. 20). El conflicto, por lo tanto, es la expresión material de unas confrontaciones en el orden subjetivo de los intereses pertenecientes a determinadas clases sociales.

En la actualidad las FARC y el ELN, como en su momento lo hicieron también los grupos paramilitares, reconocen el reclutamiento en sus tropas de menores y además proponen atenuantes medidas regulatorias ante dicha situación como las anunciadas recientemente por las FARC, de que sólo reclutarían menores a partir de los 17 años. Al respecto el titular de prensa manifestó al mundo, entre diversas precisiones, la que hemos tomado del periódico El Tiempo como argumento demostrativo para este análisis:

La guerrilla de las Farc se comprometió este jueves a no reclutar a menores de 17 años, tal como se lo han solicitado diversos sectores de la sociedad tras el inicio de los diálogos de paz en La Habana hace más de dos años. ... estimando además la necesidad de brindar medidas de desescalamiento del conflicto que aceleren la marcha hacia la paz, anuncian al país y al mundo que, tomando en cuenta el Protocolo Facultativo del año 2000, anexo hoy a la Convención de los Derechos del Niño, deciden no incorporar, en adelante, menores de 17 años a las filas guerrilleras, al tiempo que expresan el anhelo de poder alcanzar pronto un acuerdo de paz con justicia social (El Tiempo, 2015).

Así mismo, la revista de SEMANA, en un reportaje del 13 de febrero de 2014, habla no solo del reclutamiento de menores para las armas, sino también como medios que utilizan para cometer otro tipo de delitos, atentando el derecho internacional humanitario y el derecho que tienen estos menores de edad a una niñez que aparece consagrada en nuestra carta magna y en la ley 1098/2006.

Los grupos neoparamilitares o bandas criminales (Bacrim) son los principales actores en el reclutamiento infantil en Colombia, seguidos por las guerrillas, denunció este 12 de febrero la Defensoría del Pueblo.

Esta entidad reveló esa tendencia en el marco de la celebración del Día

Internacional contra el Reclutamiento Infantil y basó sus conclusiones en los datos recogidos a través del Sistema de Alertas Tempranas.

"Los grupos post desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) o 'bandas criminales' son protagonistas principales del reclutamiento mediante la sustracción de personas en zonas rurales y urbanas", anotó en un comunicado en el que no presentó una cifra estimada de menores en sus filas.

Estos grupos incorporan a niños y adolescentes en sus organizaciones armadas y les ordenan desarrollar actividades de inteligencia y colaboración, según los datos de la Defensoría. (SEMANA, 2014)

Pese a que el protocolo Facultativo del año 2000, anexo de la convención de los Derechos del Niño, y que entró en vigencia en Colombia en mayo de 2003, determina que el reclutamiento de menor se produce si se efectúa antes de cumplir los 18 años, es típico en materia de Derecho que en Colombia las organizaciones al margen de la ley, llámese guerrillas, paramilitares o grupos delincuenciales llevan consigo la responsabilidad jurídica y penal de incorporar menores en la decisión armada del conflicto:

“Los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años” (Protocolo Facultativo anexo de la Convención de los Derechos del Niño, 2000).

ANÁLISIS SITUACIONAL

Es evidente la responsabilidad del Estado, en la inclusión de los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano, aspecto que contradice los preceptos del artículo 44 de la Constitución de 1991. En este sentido el vacío institucional está en que el ordenamiento penal, Ley 599 de 2000, prevé medidas punitivas para impedir dicha práctica, pero aun así se sigue viendo notablemente que la práctica del reclutamiento sigue siendo materia de preocupación social

donde su índice no ha bajado y que a pesar de que está legislado como delito en la tendencia actual se sigue dando. El Estado como ente garante se ha quedado corto frente a la responsabilidad de evitar el reclutamiento ilegal de menores de edad para el conflicto armado, quedando claro con ello que la sola elevación de la conducta a la categoría de punible, no es suficiente.

La crisis puntual es que en los territorios rurales, lo mismo que en los cordones de miseria urbana, se adolece de medidas sistemáticas y continuas para proteger a los menores de los factores delincuenciales, frente a vejámenes como el descrito en este análisis: el reclutamiento –siempre- ilícito de los niños y niñas como combatientes en el conflicto armado. En consecuencia, se carece de un sistema incluyente de seguridad que les ayude a crecer dentro de sus comunidades de una manera armónica, garante y coherente con la condición de infancia: como lo piden las convenciones internacionales y sus respectivos protocolos.

Una fuente de investigación que aporta estudios a lo ya mencionado es la revista Semana donde publica en un segundo informe sobre la situación de los niños y el conflicto armado Colombiano, el secretario general de Naciones Unidas en su momento Ban Ki- moon, se refirió a las “grandes violaciones de las que son objeto los niños en Colombia” en el mismo reportaje:

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

Se señala cómo la población más vulnerable los niños de origen indígena y afrocolombiano de Caquetá, Cauca, Córdoba, La Guajira, Guaviare, Nariño y Vaupés”(SEMANA, 2012)

Ha sido el común denominador que se reproche las conductas punibles que cometen los niños, niñas y adolescentes en la tipificación de infracciones que la

ley penal establece; pero, sobre la consideración de que los menores son sujetos de *derechos especiales*, personas en formación y bajo la custodia de los mayores, cabe destacar lo que la Corte Constitucional plantea en torno a los actos que puedan caracterizar sus conductas punibles, que de hecho afectan a la sociedad y la seguridad de los ciudadanos:

La Constitución Política no se refiere expresamente al tema de la responsabilidad penal de los menores de edad. Sin embargo, tanto el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado, como la ley colombiana, la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia, junto con la doctrina especializada en la materia, coinciden en una premisa básica: los menores de edad que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad(Sentencia C 203, 2005)³.

La Corte Constitucional aclara para el país, la existencia de un ámbito de responsabilidad que no exime al menor de edad por su condición, misma que se refleja en la ley 1098/2006 en el libro segundo, capítulo I, donde queda plenamente regulado el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, para delitos cometidos por sujetos entre 14 y 18 años. En el mismo capítulo en el Artículo 142 Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes, se reglamenta que los menores de 14 años no son sujetos de responsabilidad penal como tampoco lo son quienes, estando entre los 14 años y los 18 años, tengan una discapacidad psíquica o mental. La norma tiene como finalidad garantizar la justicia restaurativa, la verdad, y la reparación de los daños causados por estos menores.

3 La importancia de la Sentencia C-203 de 2005 en el tema de reclutamiento y responsabilidad de menores, hace que la extensión del texto protocolario se haya incluido completa a pesar de su extensión en el presente artículo.

Así mismo, en el artículo 175, esclarece la aplicación del principio de oportunidad en los procesos seguidos a adolescentes que han sido partícipes de delitos cometidos al interior de grupos armados al margen de la ley, con lo que deja claro otra de las estrategias de protección que establece el Estado Colombiano para hacer frente a este flagelo, y sobre el cual se volverá hablar más adelante en este ensayo.

El menor es un sujeto de responsabilidad, es un sujeto con garantías y es un sujeto de derecho. En el marco referencial de sus cuidados, se reconoce a la familia el derecho-obligación de proteger, velar y educar al niño. Por lo tanto, en la condición de vulnerabilidad que pueda generar el conflicto, es la familia con el Estado y la Sociedad quienes asumen el rol de corresponsabilidad. La familia es la seguridad y la sociedad el escenario donde se ponen en práctica los valores que la familia funda para hacer de la sociedad una posibilidad y no una utopía dentro de la construcción de comunidades que puedan convivir en el marco de sus diferencias, sin eliminarse en sus individualidades.

Resulta meritorio exponer la preocupación social, frente a los menores que si bien si existen instituciones como la familia, el Estado y la sociedad, son ellas que en un principio tienen el deber de velar, cuidar, proteger, y garantizar el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, se pretende demostrar que la responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes está en cada uno de nosotros como ciudadanos mediante su acompañamiento constante, buena educación, amor, enseñanza, no es solo enseñar a leer y escribir, es preparar para el futuro creando valores en ellos y desarrollando sus virtudes para que tengan una base fuerte y no lleguen a ser tan vulnerables a actos delincuenciales y al vandalismo, sencillamente es velar por las garantías contenidas en la ley. Se trae a relación la frase del escritor Fernando Savater en su libro El Valor de Educar “Nacemos humanos pero eso no basta: tenemos también que llegar a Serlo. ¡Y se da por supuesto que podemos fracasar en el intento o rechazar la

ocasión misma de intentarlo!”(Savater, 2008, pág. 11), y que en últimas nos indica que el ser necesita ser educado y orientado con responsabilidad, ejemplo y protección social.

El reclutamiento de menores, un asunto histórico

Hay una realidad nacional que muestra cómo desde 1950, con los hechos que marcaron la violencia de mediados del siglo, los niños, niñas y adolescentes en Colombia han generado interés para bandas criminales, organizaciones delincuenciales y cualquier otra forma de organización armada ilegal. Frente a esto subyace un estado de descomposición: una clase social inescrupulosa, una sociedad enferma y unas economías precarias que ponen en riesgo la protección de los niños, niñas y adolescentes. El menor, emerge, sin duda, como consecuencia de todo este espasmo colectivo que le apuesta a las acciones de hecho, a la solución armada del conflicto. En los campos, fue típico que las guerrillas reclamaran a las familias el aporte de uno o más hijos como participación de guerra, y es así que cientos de menores siguen engrosando filas subversivas, decisión que de plano obliga al abandono absoluto de cualquier proceso de formación escolar. El niño que va a la guerra, difícilmente vuelve a ser el mismo porque este proceso es traumático en todos los sentidos. Desde el punto de vista jurídico, dicho acontecimiento va en contra tanto de su persona como de su dignidad humana.

En el proceso de paz que tuvo lugar en Ralito, departamento de Córdoba, durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, fue posible que cientos de jóvenes asistieran a los distintos actos de dejación de armas. Fue así como los medios de comunicación revelaron que gran parte de ellos, por la expresión física que exteriorizaban, habían ingresado a las filas de combate antes de cumplir la mayoría de edad. De conformidad con las normas de infancia, con dicha población se cometió el delito de reclutamiento de menores: niños, niñas y adolescentes,

personas protegidas por la ley 1098 de 2006. Se trata de personas que ingresaron niños a los grupos paramilitares y recibieron allí, en las filas, la mayoría de edad.

Hay un tiempo que no retornará y un daño irreparable para quienes estuvieron en esta situación. Es decir, a los niños, niñas y adolescentes se les negó la posibilidad de vivir las etapas de su infancia, de una manera suficiente y necesaria para toda la vida. Ese daño es latente en la actualidad y en términos de posconflicto como se espera que suceda en Colombia, tendrá que preguntarse desde los Diálogos en la Habana, por las formas de reparación en estos casos.

En materia de Responsabilidad Penal para menores, es importante destacar que frente a los adolescentes existen normas que los protege, amparados en el Principio de Oportunidad para los casos en que los adolescentes hayan hecho parte directa o indirectamente en las hostilidades por grupos armados al margen de la ley cuando estos se desmovilizan de los grupos, el Estado, la familia y la sociedad están llamados a dar cumplimiento a dicho precepto, tal y como lo determina la norma en el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, inciso final: “Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares”(Ley 1098, 2006). Esta población participa del principio de prelación y debe ser altamente protegida.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Artículo 175 de la ley 1098/2006: El principio de Oportunidad en los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal, en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley, o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:

1. Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.
2. Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.
3. Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.
4. Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.

Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares.

Parágrafo. No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma

Desde una perspectiva jurídica puede decirse que se posibilita que al menor puesto en estas circunstancias, se le brinde un proceso preventivo-especial, permite la flexibilidad en los procedimientos que pueden ser orientados a la protección del menor funcionando como una de las estrategias establecidas por Colombia, como manera de proteger a los menores de edad que lamentablemente han participado de estas conductas punibles y han sido vinculados a la guerra a temprana edad. Opera también como mecanismo de protección y defensa que busca que los menores de edad sean tratados con especial protección y garantizarles una justicia restaurativa y que su sanción sea pedagógica, formativa y resocializadora para reintegrar en la sociedad y gozar plenamente de sus derechos. El artículo claramente exige que los menores de edad deben ser desmovilizados o deben haberse entregado voluntariamente para acceder a dicho beneficio. Asimismo, el Decreto 128 del 2003 señala, frente a la entrega de menores de edad, que: "Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de a distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente".

En el párrafo habla de cuando no se puede brindar el Principio de Oportunidad, y es porque Colombia es un País que hace parte de los tratados internacionales en los cuales se ha establecido que no es posible renunciar a la persecución penal en casos donde se violen el Derecho Internacional Humanitario.

La ley colombiana ha creado límites frente a las conductas punibles de los menores, entre esta la privación de la libertad en Centro de Atención Especializado como lo ordena el artículo 89 de la ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 177 de la Ley de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006:

ARTÍCULO 89. SANCIONES. El artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 quedará así:

Artículo 177. Sanciones. Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal:

La amonestación.

Imposición de reglas de conducta.

La prestación de servicios a la comunidad.

La libertad asistida.

La internación en medio semicerrado.

La privación de libertad en centro de atención especializado.

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas o centros de atención especializados los que deberán acogerse a los lineamientos técnicos que para cada sanción defina el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 1o. Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.

PARÁGRAFO 2o. El juez que dictó la sanción será el competente para controlar su ejecución.

PARÁGRAFO 3o. Los centros de atención especializada deberán cumplir lo establecido en los artículos 50 y 141 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

ARTÍCULO 90. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. El artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 quedará así:

Artículo 187. La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.

En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.

En consecuencia existe un ordenamiento que sanciona y penaliza con fines pedagógicos y de sana reincorporación a la sociedad, y en especial para el caso que ocupa el presente análisis, a los menores que voluntaria o de manera forzada hayan pasado a formar parte de las filas de combatientes al servicio de grupos al margen de la Ley en Colombia.

El Principio de corresponsabilidad en el conflicto

El sujeto menor de edad, es central en el ordenamiento jurídico colombiano, empezando por el artículo 44 de la Constitución Política. Por tratarse de seres humanos con quienes la sociedad, la familia y el Estado asumen responsabilidades sociales y jurídicas, en lo educativo, lo social y lo ético, operando así el *principio de corresponsabilidad*, puntualmente descrito en la Ley 1098 de 2006, en el artículo 10. Cuando se habla de corresponsabilidad, en realidad se alude al vínculo que los adultos, el Estado y la sociedad tienen con respecto a los menores de edad, ya que este principio “Se entiende como la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección”.

Con base en lo expresado hasta aquí, instituciones como la Familia, y por parte del Estado, el IBCF⁴, tienen un amplio campo de intervención en la protección al

4 Instituto Colombiano de Bienestar Familia.

menor en Colombia, como consecuencia del mandato constitucional y normativo de corresponsabilidad. En tal sentido, esta es una investigación que, sin resolver la crisis planteada del menor en el marco de la incorporación a los grupos armados al margen de la Ley, ha intentado cuestionar la responsabilidad y el papel de la sociedad y el Estado. Con toda seguridad que el camino hacia la paz, tiene que empezar por garantizar un país seguro para los niños, niñas y adolescentes.

En el escenario del conflicto armado, se visualizan posibilidades negociadas de manera puntual al tema de los menores, como ya se ha expresado en este análisis con la decisión de las FARC-EP, de no reclutar menores de 17 años. Lo anterior no es una solución, pero sí una postura crítica ante la confrontación armada en el país.

Un caso puntual, lo presenta el reportaje que la periodista Luisa Fernanda López hace en torno a la vida de niña Alexandra Mendoza, y que le dio la vuelta al mundo. Por la importancia fáctica del caso, esta investigación, acoge aspectos introductorios y la ilustración del diario virtual, para enseñar parte de la tragedia que viven los niños en las guerrillas colombianas y cómo el denominado principio de corresponsabilidad es apenas una ficción dentro de las prácticas sociales del respeto a la infancia: “Yeisi Alexandra Mendoza fue reclutada por las FARC a los 8 años de edad. Años después, tras ser capturada por el Ejército colombiano y seguir un largo proceso de reinserción civil, está a punto de cumplir su sueño: ser médica”(López, 2013).

El destino de Yeisi Alexandra, que no es el mismo de todos los menores en la guerra, obtuvo tal importancia en el orden internacional, que de conformidad con los datos de la periodista Luisa Fernanda López, la menor fue capturada por el Ejército y su historia se contó en escenarios internacionales que prendieron las alarmas de las autoridades colombianas.

Yeisi Alexandra Mendoza viajó hasta la ciudad holandesa de La Haya junto con una delegación del Gobierno colombiano para compartir con otros jóvenes del mundo su experiencia como ex combatiente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC. Lo hará durante el Foro que, sobre prevención de reclutamiento de niños y niñas, ha organizado la Corte Penal Internacional (López, 2013).

CONCLUSIONES

El desarrollo de este ensayo concluye que los niños, niñas y adolescentes son el pilar fundamental de la Familia, la Sociedad y el Estado y que desde la Constitución Política de Colombia de 1991 se reconocen sus derechos, como garantías fundamentales que se refuerzan con tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, por ende, lo importante de legislar efectivamente frente a la inclusión de éstos menores al Conflicto armado interno y reconocer que por encima de su calidad de victimarios incluso de delitos de lesa humanidad y de grave afectación al Derecho Internacional Humanitario, son víctimas que requieren un reconocimiento Estatal que les permita una rehabilitación adecuada y una reinserción social efectiva que permita mejorar sus condiciones de vida desde todos los aspectos inherentes al ser humano.

Otra conclusión desemboca en nuestra carta magna, que nos obliga a todos los destinatarios de la norma fundamental, aplicarla y reconocerla materialmente hablando y parafraseando al profesor de la Universidad de Roma Luigi Ferrajoli que se convierte en una herramienta jurídica vinculante y positiva en extremo incluso para quienes ostentan el poder en sus tres ramas tanto ejecutivas, legislativa y judicial y es ese reconocimiento lo que garantizará una efectiva protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes frente a su incriminación por la participación en el conflicto armado interno.

Ahora bien, con una norma fundamental garantista y vinculante para todos en términos radicales y absolutistas generaría una solución a futuro para las generaciones venideras, ya que lo vivido a hoy, nos demuestra la ineficacia del sistema jurídico-social al analizar los altos índices de inclusión de niños, niñas y adolescentes al conflicto armado interno y sus inconvenientes en materia penal que detectamos desde la redacción jurídica del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006 que en su articulado y párrafo entra en grandes confusiones y genera inseguridad jurídica en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad por parte

de La Fiscalía General de la Nación e incluso la jurisprudencia a través de la sentencia C-203 de 2005 realiza un amplio análisis de la situación de los menores en la guerra y reconoce a dichos sujetos como VICTIMAS del conflicto armado interno.

En Colombia, como ya se ha referido por los trabajos del profesor Gonzalo Sánchez de la Universidad Nacional, reclutar menores para la guerra ha constituido una práctica, y se agudiza la misma, en los últimos 50 años del siglo XX. En los procesos de dejación de armas por parte de organizaciones paramilitares y guerrillas en los años 90^a del Siglo XX, queda al descubierto, que la infancia ha aportado un gran potencial humano en los campos de confrontación armada, para una guerra que difícilmente comprenderán.

Colombia es un país donde miles de niños combaten y mueren en sangrientos conflictos, tenemos leyes que regulan actos como estos, todos plasmados en la norma, ya existen hablan de que hay que proteger a los niños, niñas y adolescentes de la guerra, para esto se debe emprender una tarea eficiente de control donde las leyes se hagan efectivas en su total plenitud para ello se expresan algunas propuestas sin desconocer que el tema debe seguir siendo consultado y modificado según las circunstancias.

Es necesario que todos los organismos apliquen las disposiciones de la Convención de los Derechos del niño y su protocolo facultativo en lo que se refiere a los niños combatientes.

Justo y real para el cambio es que sean desmovilizados todo los niños de las fuerzas armadas y que sean entregados a los entes nacionales o a la organización internacional de derechos humanos para dar inicio a la restauración de sus derechos.

Desarrollar las normas existentes en vigilancia y control con la prohibición del reclutamiento del menor, castigando severamente al autor de dicho delito.

El estado debe generar oportunidades de desarrollo a la libre personalidad con las garantías en lo social, cultural, económico y demás en todos los rincones del país en igualdad de condiciones para ricos y pobres en sentido de velar por la calidad de vida y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes del territorio.

Garantizar que todos los niños desmovilizados vuelvan a sus familias, si esto para ello es lo mejor, siempre prevaleciendo que es lo más apropiado para su reintegro a la sociedad.

Continuar y ampliar los programas del ICBF y demás entes estatales donde se asegure el acompañamiento psicológico y profesional para los niños y para sus familias, el Estado debe apoyar fuertemente a las familias implementando más programas que culturice a la educación, recreación, protección y desarrollo del menor de edad desde un principio a fin.

BIBLIOGRAFÍA

López, L. F. (2013). *La Oveja 100*. Recuperado el 20 de 02 de 2015, de La Oveja 100: <https://laoveja100.wordpress.com/2011/08/25/ninos-soldados-en-colombia-los-anos-robados/>

Centro Internacional para Justicia Transicional. (01 de 09 de 2014). *Justicia Transicional - ictj.org* . Recuperado el 2014, de Justicia Transicional - ictj.org : www.ictj.org/queesjusticiatransicional

Código Penal Colombiano, Ley 599 (Congreso de la República 2000).

Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente 1991).

Courtis, C. (2006). *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta S.A.

El Tiempo. (12 de Febrero de 2015). Farc se comprometen a no reclutar menores de 17 años. *El Tiempo* .

Garzón Galiano, J. D., Parra González, A. D., & Pineda Neisa, A. S. (2003). *El Posconflicto en Colombia: Coordenadas para la Paz*. Universidad Javeriana, Centro de Estudios en Criminología y Victimología. Bogotá: Universidad Javeriana.

Kant, E. *Crítica de la razón pura* (Vol. I). (J. Del Perojo, Trad.) Bogotá, Colombia: Ediciones Universales.

Ley 1098 (Congreso de la República 8 de Noviembre de 2006).

Ley 1620 (Congreso de la República 15 de Marzo de 2013).

Manco López, Y. (2012). La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano. *Estudios de Derecho*, 69 (153), 188-214.

Ministerio del Interior y de Justicia. (2011). Presentación: Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. En *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras* (pág. 110). Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

Papacchini, A. (1997). Los Derechos Humanos a través de la Historia. *Carpeta* (7), 138-200.

Protocolo Facultativo anexo de la Convención de los Derechos del Niño (Estados parte de las Naciones Unidas 2000).

Sánchez, G. (2008). *Bandoleros, Gamonales y Campesinos*. Bogotá, Colombia: Punto de Lectura.

Savater, F. (2008). *El valor de educar* (Segunda ed.). Barcelona, España: Ariel.

Sentencia C 203 (Corte Constitucional Colombiana 2005).

Vercher Garrigós, V. (2012). *Crónica de los días vividos*. Recuperado el 20 de 02 de 2015, de Crónica de los días vividos: <https://vicentvercher.wordpress.com/>