

RUTA

ÉTICO JURÍDICA
PARA LA ATENCIÓN
DE LOS NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES
DESVINCULADOS
DE LOS GRUPOS ARMADOS
AL MARGEN DE LA LEY



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



OIM Organización Internacional para las Migraciones

**RUTA ÉTICO JURÍDICA
PARA LA ATENCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE LOS GRUPOS
ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY**

Defensoría del Pueblo

Volmar Pérez Ortiz, Defensor del Pueblo

Maria Cristina Hurtado Sáenz, Delegada para los derechos de la niñez,
la juventud y la mujer

Mario Hernán Suescún Chaparro, Asesor de la Delegada de niñez, la
juventud y la mujer

Marta Ballesteros, Asesora de la Delegada de niñez, la juventud
y la mujer

Carolina Villadiego Burbano, Consultora Defensoría del Pueblo – OIM

Ruta ético-jurídica para la atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley.

Defensoría del Pueblo
Vólmar Pérez Ortiz
Defensor del Pueblo

Gloria Elsa Ramírez Vanegas
Secretaria General
Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer

Mario Hernán Suescún Chaparro,
Asesor de la Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer

Marta Ballesteros,
Asesora de la Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer

Carolina Villadiego Burbano,
Consultora de la Defensoría del Pueblo – OIM

Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

José Ángel Oropeza
Jefe de Misión

Christopher Gascon
Jefe de Misión Adjunto

Fernando Calado B.
Director de Programas

Programa de Atención a Niños y Niñas Desvinculados y en Riesgo de Reclutamiento - OIM

Juan Manuel Luna
Coordinador de Programa

Hugo Hidalgo P.
Gerente Área de Prevención

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) está consagrada al principio de que la migración en forma ordenada, en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad. En su calidad de principal organización internacional para las migraciones, la OIM trabaja con sus asociados de la comunidad internacional para ayudar a encarar los desafíos que plantea la migración a nivel operativo; fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias; alentar el desarrollo social y económico a través de la migración y velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), la Defensoría del Pueblo y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Los contenidos son responsabilidad de la Defensoría del Pueblo y no necesariamente reflejan las opiniones de USAID o el gobierno de los Estados Unidos de América, ni de la OIM.

© Defensoría del Pueblo
OIM

Bogotá, de 2008
ISBN: 978-958-8469-13-3

Diseño y diagramación:
www.codice.com.co

Tabla de Contenido

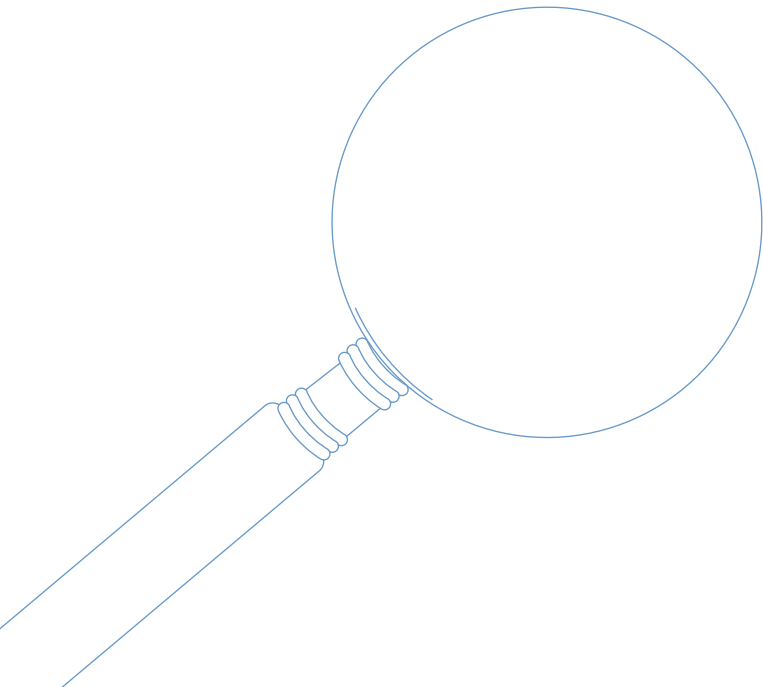
PRESENTACIÓN	5
¿Por qué la Defensoría del Pueblo formuló una ruta jurídica para niños y niñas desvinculados de grupos armados ilegales?	6
Entonces, ¿por qué la Defensoría propone una nueva Ruta Ético Jurídica?	8
¿Qué es entonces la Ruta Ético Jurídica de Atención a la niñez desvinculada?	10
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONFLICTO ARMADO	11
¿Qué afectaciones se han dado sobre los derechos de la infancia y la adolescencia en el marco del conflicto armado interno?	11
FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA “RUTA ÉTICO JURÍDICA DE ATENCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY”	16
A. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	
¿Existen convenios y tratados internacionales vinculantes al Estado colombiano que reconocen los derechos de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados?	16
B. MARCO JURÍDICO NACIONAL	
¿Qué normas tiene la Constitución Política de Colombia que protegen los derechos fundamentales de los niños y las niñas?	20
¿Existe otra normatividad nacional que proteja los derechos de la niñez desvinculada de grupos armados al margen de la ley?	21
¿Cuál es el alcance jurisprudencial que se le ha dado a la judicialización penal de adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley?	25
Por otra parte, en los procesos de justicia y paz ¿de qué manera se garantizan los derechos de la niñez desvinculada de los grupos armados al margen de la ley?	29
¿En qué consiste el Programa Especializado para la Prevención del Reclutamiento y Atención a Niños, Niñas y Adolescentes Desvinculados de Grupos Armados al Margen de la Ley?	34
¿Cuál ha sido la posición del Ministerio Público ante la situación de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley?	38
En conclusión, ¿cuál es la Ruta Ético Jurídica a seguir para la atención y protección integral de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados ilegales?	39
Ruta Ético Jurídica para la atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley	42



PRESENTACIÓN

El conflicto armado colombiano genera afectaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes e incrementa el riesgo de ser víctimas de prácticas vulneratorias de sus derechos. En efecto, están expuestos a ser víctimas de amenazas, masacres, homicidios, desapariciones, torturas, ataques indiscriminados, accidentes e incidentes por minas antipersona y por armas de uso no convencional, enfrentamientos armados, restricciones a la circulación de bienes e insumos indispensables para su supervivencia, entre otras. Dichas acciones vulneran sus derechos humanos, son consideradas infracciones al Derecho Internacional Humanitario, e incluso, algunas constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Adicionalmente, son víctimas de reclutamiento y utilización ilícita por parte de grupos armados al margen de la ley que participan en el conflicto interno, pues ello es utilizado como estrategia de guerra y como forma de sometimiento de la población civil por parte de dichas organizaciones. Por esto, además de la responsabilidad que tienen los miembros de los grupos armados por efectuar estas conductas punibles, el Estado, la sociedad y la familia colombiana tienen la obligación de realizar acciones encaminadas a prevenir la ocurrencia de dicho reclutamiento ilícito, restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley, y apoyar su proceso de inclusión social y sus proyectos de vida mediante soluciones viables y duraderas.



¿Por qué la Defensoría del Pueblo formuló una ruta jurídica para niños y niñas desvinculados de grupos armados ilegales?

A finales de los noventa y en el año 2000, funcionarios del Estado colombiano encargados de la protección de la infancia tuvieron conocimiento de las primeras desvinculaciones de niños, niñas y adolescentes de grupos armados al margen de la ley, y como consecuencia de ello, se generaron varios interrogantes: ¿cómo se llevaría a cabo su proceso de atención?, ¿qué medidas de protección debían aplicárseles?, ¿a qué programa de protección serían remitidos?, ¿era necesario iniciar un procedimiento judicial?. Esto, unido a la inexistencia de una causal específica dentro de las situaciones irregulares del Código del Menor vigente en la época, llevó a que se optara por atenderlos como si fueran infractores de la ley penal, es decir, judicializarlos penalmente y atenderlos en programas de reeducación.

Sin embargo, eso no respetaba sus derechos humanos, ni su interés superior, ni las disposiciones constitucionales. En efecto, las normas internacionales vinculantes al Estado y vigentes en la época, promovían que todo niño, niña o adolescente vinculado a grupos armados al margen de la ley o utilizado por ellos, era VÍCTIMA del conflicto¹.

Por esto, la Defensoría del Pueblo, con la participación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y el apoyo financiero de USAID y la asistencia técnica de la Organización Internacional

para las Migraciones -OIM y Save The Children UK, produjo en el 2001 un documento denominado “**Ruta Jurídica y Fundamentos Normativos para la Atención de los Niños, Niñas y Jóvenes Desvinculados del Conflicto Armado**”, con la pretensión de unificar y ajustar el procedimiento jurídico y administrativo que debía aplicarse en los casos de niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado².

Posteriormente, la Defensoría con el apoyo financiero de USAID y el técnico de OIM realizó procesos de formación para su aplicación, dirigidos a jueces (zas), defensores(as) de familia, procuradores(as) judiciales de familia, personeros(as), defensores(as) públicos, defensores(as) comunitarios y organizaciones de la sociedad civil. En 2003, actualizó la mencionada Ruta Jurídica de acuerdo con nuevas disposiciones normativas sobre el tema³.

Después, ante la evidencia de reclutamiento y utilización ilícita de niños, niñas y adolescentes indígenas por parte de grupos armados ilegales, la Defensoría adelantó con el apoyo financiero de USAID y el técnico de OIM, la Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos -ALDHU y organizaciones indígenas, un proceso de consulta y concertación para producir una “**Ruta Jurídica para los Pueblos Indígenas**”.

Ésta, tiene los mismos fundamentos normativos nacionales e internacionales de la Ruta Jurídica general, pero promueve una atención

¹ En el año 2000, Colombia había suscrito el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo II), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil. Y en el ámbito de las normas internas, existía la Constitución Política (Art. 44) que consagraba como prevalentes los derechos de los niños y niñas, y el Código Penal colombiano, (que entró en vigor en 2001), que tipificaba como delito el reclutamiento ilícito de niños y niñas menores de 18 años de edad para utilizarlos en el conflicto armado.

² Defensoría del Pueblo, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, Organización Internacional para las Migraciones – OIM, Save de Children UK – SCUUK, “Ruta Jurídica y Fundamentos Normativos de los Niños, Niñas y Jóvenes Desvinculados del Conflicto Armado. 2001.

³ En 2002 se expidió la Ley 782 de 2002, que definió expresamente que los menores de edad que tomaran parte en las hostilidades eran víctimas de la violencia; y en 2003, se profirió el Decreto 128 de 2003 que la reglamentó.

especializada para los niños y niñas indígenas desvinculados, de manera tal, que una vez sean puestos a disposición del ICBF, se dé aviso inmediato a la autoridad indígena del grupo o comunidad al que pertenecen, para que ella establezca si debe permanecer bajo la protección del ICBF o si asume su protección directa⁴.

Entonces, ¿por qué la Defensoría propone una nueva Ruta Ético Jurídica?

La Defensoría propone una nueva Ruta porque desde la publicación de la primera versión se promulgaron normas nacionales e internacionales que reconocen los derechos de los niños y niñas víctimas de reclutamiento y utilización ilícita, que modifican aspectos de sus procesos jurídicos, de protección y de restablecimiento de derechos. En efecto, se expidió:

👉 **Ley 742 de 2002**, “por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional”.

👉 **Ley 1106 de 2006**, que proroga la Ley 782 de 2002, “por medio de la cual se proroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”.

👉 **Decreto reglamentario 128 de 2003**, reglamentario de la Ley 782 de 2002, 548 de 1999 y de la Ley 418 de 1997.

⁴ Defensoría del Pueblo, Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos, Organización Internacional para la Migraciones, “Ruta Jurídica para los Pueblos Indígenas. Guía Pedagógica”. Bogotá, 2005.

👉 **Ley 833 de 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”.

👉 **Ley 975 de 2005**, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de los grupos organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

👉 **Ley 1098 de 2006**, “por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

👉 **Decreto 2767 de 2004**, “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la vida civil”.

👉 **Decreto 4690 DE 2007**, por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley.

👉 **Decreto 1290 de 2008**, por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”.

👉 **Directiva permanente 048 de 2008**. Comando General de las FFMM, “protección a niños, niñas y adolescentes”.

Adicionalmente se produjo jurisprudencia relevante referida a la judicialización de menores de edad desvinculados de grupos armados ilegales (Corte Constitucional, C-203 de 2005) y a los beneficios económicos a los que tienen derecho (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No. 1512, Septiembre de 2003).

Finalmente, se efectuaron compromisos internacionales para promover la protección de los niños, niñas y adolescentes reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados (Principios de París, 2007).

Lo anterior evidencia la necesidad de la actualización de la Ruta Jurídica desde una perspectiva ética y jurídica, para lo cual, la Defensoría considera fundamental tener en cuenta las conclusiones y recomendaciones obtenidas en las investigaciones adelantadas sobre la situación de niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, y en los procesos de formación llevados a cabo con jueces(zas), defensores(as) de familia, procuradores(as) judiciales de familia, personeros(as), defensores(as) públicos, defensores(as) comunitarios y organizaciones de la sociedad civil.

¿Qué es entonces la Ruta Ético Jurídica de Atención a la niñez desvinculada?

La Ruta Ético Jurídica para la Atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, es el camino que deben seguir las autoridades públicas y los particulares para la protección integral y el restablecimiento

de los derechos de la niñez víctima de reclutamiento y utilización ilícita una vez se han desvinculado de dichos grupos. La Ruta es una guía pedagógica para la comprensión y aplicación de los procedimientos jurídicos y administrativos que deben efectuar las autoridades públicas concernidas (administrativas, judiciales y militares).



VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONFLICTO ARMADO⁵


¿Qué afectaciones se han dado sobre los derechos de la infancia y la adolescencia en el marco del conflicto armado interno?

El conflicto armado colombiano y las graves afectaciones socioeconómicas del país incrementan el riesgo de vulneraciones al ejercicio de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia en Colombia. Esta población está expuesta a ser víctima de amenazas, masacres, homicidios, desapariciones, torturas, ataques indiscriminados, enfrentamientos armados, reclutamiento y utilización ilícita, restricciones a la circulación de bienes e insumos indispensables para su supervivencia, accidentes e incidentes por minas antipersonas y/o armas de uso no convencional, entre otras. Estas acciones son conductas vulneratorias a los derechos humanos, infracciones al Derecho Internacional

⁵ Véase: Defensoría del Pueblo -UNICEF, Informe Defensorial "Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción Social y Productiva desde un enfoque de Derechos Humanos", Bogotá, 2006.


Humanitario, y algunas de ellas, constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad penalizadas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. El reclutamiento y utilización ilícita es, sin duda, una estrategia de guerra y de sometimiento de la población civil utilizada permanentemente por los grupos armados ilegales, y afecta especialmente a las poblaciones en condiciones de mayor vulnerabilidad, particularmente, niños, niñas y adolescentes⁶.


La Defensoría del Pueblo efectuó una caracterización psicosocial de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales desde un enfoque de derechos humanos en 2005, y encontró que la infancia sufre diversas vulneraciones a sus derechos con ocasión del conflicto armado:

 **Derecho a la vida e integridad personal.** Este derecho se encuentra gravemente afectado con ocasión del conflicto armado. Una gran mayoría de niños y niñas desvinculados fueron reclutados ilícitamente cuando eran menores de 15 años, y el promedio de edad de reclutamiento era 12,8 años en 2005, mientras que en 2001, era 13,8. Fueron reclutados en 27 de los 32 departamentos del país. Durante su estadía en el grupo armado, desempeñaron actividades propias de estos grupos, y una gran mayoría de ellos, se escapó (45,1%), y otro porcentaje fue rescatado en combate por la fuerza pública (35,5%).


Además, el 52,6% de los niños y niñas desvinculados experimentaron de cerca episodios de violencia antes de su reclutamiento ilícito, a través de


masacres (48,9%) desplazamiento forzado de ellos o un familiar (24%), asesinato de un familiar (37%), amenazas (22,2%), o teniendo un familiar en un grupo armado ilegal (60%).

 **Derecho a la familia y a no ser separado de ella.** Este derecho se vio gravemente afectado antes y durante su vinculación. En efecto, tan solo el 43,9% de los niños y niñas desvinculados vivía con sus dos padres antes de ser víctimas de reclutamiento ilícito. La ausencia parental puede atribuirse a algunas condiciones de victimización por el conflicto armado, pues varios niños, niñas y adolescentes que habitaban con familias sustitutas o en residencias independientes, experimentaron el asesinato de algún miembro de su familia. El 66,8% de niños y niñas desvinculados fueron golpeados en su infancia por lo menos en alguna oportunidad, y una cuarta parte, sufrió dichas prácticas de manera frecuente. Además, el 15% de los niños y el 25,2% de las niñas expresaron que la violencia y la falta de afecto en sus familias influyeron como factores para ingresar al grupo armado.

 **Derecho a la educación.** Este derecho también es gravemente vulnerado, pues un tercio de la población desvinculada desertó de la escuela para ingresar al grupo armado. Los niños y niñas desvinculados tienen una escolaridad media de 4.05 grado al ingresar al programa de atención de ICBF. El Estado, la familia y la sociedad son corresponsables en la vulneración de este derecho, pues el segundo renglón de causas de deserción escolar manifestado por los niños y niñas, es la pobreza y la falta de oportunidades; el tercero y cuarto, razones propias del sistema escolar y de violencia o negligencia familiar. Además, el 90% de los niños y las niñas desvinculados afirmó haber realizado por lo menos un tipo de actividad productiva no doméstica o doméstica antes de su ingreso a dicho grupo.

⁶ El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le comunicó a la Defensoría del Pueblo (Oficio 14000-017648 de de 2008), que entre el 16 de noviembre de 1999 y el 30 de junio de 2008 ingresaron 3.654 niños, niñas y adolescentes al programa especializado de Atención a la niñez desvinculada.

 **Derechos sexuales y reproductivos.** Este derecho se ve afectado pues el 95,6% de los niños, niñas y adolescentes desvinculados entrevistados tuvo su primera relación sexual antes de los 15 años, y el 71,8% manifestó haberla tenido entre los 5 y los 13 años de edad, por lo cual fueron víctimas de delitos sexuales incluso antes de su reclutamiento y utilización ilícita. Además, un 34,6% de las adolescentes desvinculadas afirmó haber estado en embarazo alguna vez, mientras un 26,4% de los adolescentes afirmó que alguna de sus parejas lo estuvo alguna vez. Adicionalmente, de las adolescentes que afirmaron saber cuántas veces habían estado en embarazo, 26 señalaron el grupo armado como el momento en el que estuvieron en ese estado, siendo que el 31,2% de los embarazos no llegaron a término.

 **Derechos de Protección.** Este derecho también se ve gravemente vulnerado. En primer lugar, el 43,4% de los niños y niñas desvinculados señaló haber sentido miedo de que alguien le hiciera daño después de su desvinculación del grupo armado, y en el 71% de los casos, dicho miedo era atribuido al grupo armado del que era miembro, y al grupo armado contrario (12,3%). En segundo lugar, a pesar de que la autoridad judicial, civil y/o militar que constata la desvinculación del niño, niña o adolescente debe entregarlo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en un tiempo límite de 36 horas, tan solo el 12,2% de los entrevistados manifestó haber llegado directamente al programa del ICBF, el 32,6% manifestó haber estado en estaciones de Policía y el 58,9% en batallones militares, y muchos de ellos permanecieron en dichos lugares por más de 36 horas. En tercer lugar, respecto de la atención brindada por los y las funcionarias del Programa del ICBF, el 85% de los niños, niñas y adolescentes afirmó haber recibido un muy buen trato o buen trato, el 14% un trato regular, y tan sólo el 1%, un mal trato. Por otra parte, el 59,6% manifestó no haber recibido información acerca del estado de su proceso judicial, el 56% no tenía conocimiento del juez que lo tramitaba, y el 64,5%

afirmó nunca haber recibido información por parte del defensor(a) de familia de su proceso de protección. Además, el 23,8% manifestó no tener registro civil, y casi la mitad, no tener tarjeta de identidad. Con relación al certificado del Comité Operativo para la Dejeción de las Armas (CODA), el 43,2% no la tenía. Por otra parte, este derecho se ve gravemente afectado por la falta de entrega de menores de edad en los procesos de desmovilización masiva con las AUC, pues tan solo el 2,6% de los niños y niñas se desvinculó de esa manera. En efecto, durante las desmovilizaciones masivas que tuvieron lugar después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz no se registraron listados de entregas oficiales de menores de edad vinculados a los grupos armados ilegales que adelantaron procesos de negociación con el Gobierno nacional. La Defensoría del Pueblo considera que la desvinculación de menores de edad debe ser informada de manera clara y precisa al Estado, la sociedad y la familia, pues el reclutamiento y utilización ilícita de menores de edad es un delito grave que genera la obligación de sancionar a los responsables y reparar a las víctimas.

Adicionalmente a lo anterior, existe una desproporcionalidad en el trato judicial brindado a adultos desmovilizados que han reclutado ilícitamente a niños y niñas respecto de aquél brindado a la niñez desvinculada. En efecto, mientras la Ley de Justicia y Paz faculta a que el sujeto activo del delito de reclutamiento ilícito (que es un crimen de guerra cuando recae sobre niños y niñas menores de 15 años) no pierda los beneficios derivados de la desmovilización por haber reclutado menores de edad, las mismas leyes nacionales permiten que los menores de edad reclutados no solo sean sometidos a un procedimiento judicial de responsabilidad penal, sino que incluso pierdan sus beneficios jurídicos cuando en el marco del conflicto han cometido crímenes de lesa humanidad.



FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA “RUTA ÉTICO JURÍDICA DE ATENCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESVINCULADOS DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY”

A. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

¿Existen convenios y tratados internacionales vinculantes al Estado colombiano que reconocen los derechos de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados?

Si. En Colombia existen varios instrumentos internacionales con rango constitucional que reconocen los derechos humanos de esta población y que prevalecen en el orden interno⁸. En primer lugar, está la **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)**, que establece que los niños y niñas menores de quince años no deben participar en las hostilidades⁹. En Colombia, dicha prohibición se extiende hasta los 18 años de edad, pues el Estado estableció una reserva por medio de la

7 Véase: Defensoría del Pueblo de Colombia -UNICEF, “Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción Social y Productiva desde un enfoque de Derechos Humanos”, Bogotá, 2006.

8 Constitución Política de Colombia, Artículos 93, 94.

9 Esta prohibición también está contemplada en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo II), Título II, Artículo 4 – Garantías fundamentales, Numeral 2, literal c): “los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades. d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado e), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados”.

cual, entiende que la edad a la que se refiere ese artículo es 18 y no 15 años¹⁰. La Convención establece también la obligación de los Estados de adoptar “(...) todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: (...) conflictos armados”. Sin embargo, los grupos armados ilegales han reclutado y utilizado ilícitamente a niños y niñas menores de 18 y de 15 años de edad; además, el Estado solo a partir de 1999 prohibió la prestación del servicio militar obligatorio de menores de edad¹¹.

En segundo lugar, se encuentra el **Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño** relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000)¹², que prohíbe que personas menores de 18 años de edad participen directamente en las hostilidades como miembros de las Fuerzas Armadas regulares (Artículo 1); y dice que “los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben, en ninguna circunstancia, reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años (...)”. Por esto, menciona que el Estado tiene la obligación de adoptar “(...) todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar estas prácticas”. Al respecto, la Corte Constitucional mencionó:

10 “El Gobierno de Colombia, de conformidad con el artículo 2, Numeral 10, literal D de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, declara que para efectos de las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende que la edad a la que se refieren los numerales citados es la de 18 años, en consideración a que el ordenamiento legal de Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar a las Fuerzas Armadas el personal llamado a prestar servicio militar”.

11 Véase. Ley 548 de 1999, Artículo 13.

12 Protocolo aprobado mediante Ley 833 de 2003 y declarado constitucional (C-172 de 2004).



“(...) a través del instrumento internacional se pretende otorgar mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes en cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone a los Estados Partes, comprometiendo a la comunidad internacional en su conjunto, el cometido de cooperar en la aplicación de sus disposiciones. Sus prescripciones resultan ajustadas a los preceptos constitucionales toda vez que no hacen otra cosa que afianzarlos. (...) De otra parte y frente a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al reclutamiento, considera la Corporación que el Protocolo es más garantista y presta mayor atención a los niños, niñas y adolescentes ante el conflicto armado¹³”.

En tercer lugar, está el **Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT** “sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación”, (1999)¹⁴. El artículo 3º define como una de las peores formas de trabajo infantil el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños y niñas menores de 18 años de edad para utilizarlos en conflictos armados.

¹³ Protocolo aprobado mediante Ley 833 de 2003 y declarado constitucional (C-172 de 2004).

¹⁴ Convenio aprobado mediante Ley 704 de 2001 y declarado constitucional (C-535 de 2002).

En cuarto lugar, está el **Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional - CPI (1998)**¹⁵. Éste define como crimen de guerra el reclutamiento, alistamiento o utilización ilícita de niños y niñas menores de 15 años en las hostilidades¹⁶. Esta conducta es igualmente inaceptable cuando recae sobre niños y niñas entre 15 y 18 años de edad, y además cuando esto ocurre, está penalizado en las leyes nacionales. La CPI no puede investigar ni juzgar a personas que cometieron crímenes de su competencia cuando eran menores de 18 años de edad (Artículo 26). La competencia de la Corte iniciará a finales de 2009 en Colombia por crímenes de guerra que no hayan tenido juzgamiento por parte de ese tribunal, o por aquellos que no hayan sido investigados o juzgados por otro tribunal, siempre y cuando dicha investigación o juzgamiento no se haya hecho con el fin de sustraer a la persona de responsabilidad penal o hubiese incumplido las disposiciones de independencia e imparcialidad de la instrucción¹⁷. Ahora bien, “ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma sobre el ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional impide la concesión de amnistías, indultos o perdones judiciales por delitos políticos por parte del Estado Colombiano, siempre y cuando dicha concesión se efectúe de conformidad con la Constitución Política y los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia¹⁸”.

¹⁵ Aprobado mediante Ley 742 de 2002 y declarado constitucional (C-578-02).

¹⁶ Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 8. Numeral XXVI.

¹⁷ Ibídem., Artículo 20.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-578-02.

B. MARCO JURÍDICO NACIONAL

¿Qué normas tiene la Constitución Política de Colombia que protegen los derechos fundamentales de los niños y las niñas?

La Constitución Política define que Colombia es un Estado social de derecho que promueve y garantiza la efectividad de los derechos humanos de las personas. El artículo 44 establece:



“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 el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...) 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 demás¹⁹”.

¹⁹ Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 44.

Según esta definición, las características principales de los derechos de la infancia son:

☞ Que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.

☞ Que sus derechos económicos, sociales y culturales son derechos fundamentales.

☞ Que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en la protección de sus derechos fundamentales y en su desarrollo armónico e integral.

Además, la Constitución establece que los tratados internacionales ratificados por el Estado que reconocen derechos humanos no susceptibles de ser limitados en estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Por ello, las normas nacionales de menor jerarquía deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad²⁰.

¿Existe otra normatividad nacional que proteja los derechos de la niñez desvinculada de grupos armados al margen de la ley?

Si. El Estado Colombiano ha promulgado diversas normas nacionales que protegen los derechos de la infancia, y de manera

²⁰ Véase: Constitución Política, Artículo 93 y 94. También, véase: Corte Constitucional, Sentencias: C-203-05; T-510-04; y C-093-92.

especial, de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley. En efecto:

👉 **Código Penal Colombiano:** tipifica el delito de reclutamiento ilícito (Artículo 162), “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...”.

👉 **Decreto 128 de 2003:** establece que el niño o niña desvinculado de los grupos armados ilegales debe ser puesto a disposición del ICBF dentro de las 36 horas ordinarias siguientes a su desvinculación, por parte de la autoridad civil, judicial o militar que la constate. Esta autoridad además, debe efectuar un acta de entrega y enviársela a la autoridad judicial competente, para que oficie al Comité Operativo para la Dejaración de Armas –CODA, y después de su certificación, le sean entregado los beneficios a los que tiene derecho. Por otra parte, el decreto proscribete toda forma de inteligencia militar con la niñez desvinculada del conflicto armado²¹.

👉 **Decreto 2767 de 2004:** establece que los menores de edad están excluidos de cualquier forma de colaboración o cooperación con la fuerza pública (Artículo 1º).

👉 **Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz),** “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de los grupos organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a

²¹ Véase: Decreto 128 de 2003, Artículo 22 y ss.

la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Establece como requisito para la desmovilización colectiva de los grupos armados ilegales, poner a disposición del ICBF la totalidad de los menores de edad reclutados. Además, dice que esto no es causal de pérdida de los beneficios por la desmovilización (Artículo 10, 64).

👉 **Decreto 4760 de 2005:** establece que las personas menores de edad integrantes de grupos armados al margen de la ley, son beneficiarios de las medidas para promover su recuperación física, psicológica y reinserción social. La autoridad competente para su atención integral es el ICBF (Artículo 3º, párrafo 3º).

👉 **Ley 1106 de 2006, que prorroga la Ley 782 de 2002,** establece que todas las personas menores de edad que toman parte en las hostilidades son víctimas de la violencia²². Igualmente, establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF tiene la obligación de diseñar y ejecutar “un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno²³”. Además, dice que todos los menores de edad desvinculados de grupos armados ilegales tienen derecho a los beneficios establecidos para personas desmovilizadas, para lo cual, las autoridades judiciales deberán solicitar el certificado al CODA²⁴.

²² Véase: Ley 782 de 2002, Artículo 6º, prorrogada por la Ley 1106 de 2006.

²³ Ibíd., Artículo 8º.

²⁴ Véase: Ley 782 de 2002, Artículo 19: “El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto (...) Parágrafo 2º. Cuando se trate de menores de edad vinculados a las Organizaciones Armadas al margen de la ley a las que se les haya reconocido carácter político, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité Operativo para la Dejaración de las Armas, quien decidirá la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994, en los términos que consagra esta ley”. Véase también: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1512 de 25/09/2003.

👉 **Ley 1098 de 2006**, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Establece el derecho de la niñez a la protección contra toda forma de reclutamiento y utilización por parte de grupos armados al margen de la ley, y señala acciones a desarrollar cuando los niños y las niñas son víctimas de delitos, como por ejemplo, el reclutamiento ilícito. Igualmente, establece la garantía del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales que involucran niños y niñas, y consagra un sistema de responsabilidad penal para adolescentes entre 14 y 18 años de edad. Los adolescentes que han participado en grupos armados al margen de la ley pueden ser juzgados en este sistema, y la Fiscalía puede renunciar a la persecución penal en virtud del principio de oportunidad. La ley prohíbe la entrevista y utilización de niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados por parte de la fuerza pública²⁵.

👉 **Decreto 4690 de 2007**, “por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley”. Crea una Comisión para reducir los factores de riesgo de reclutamiento y utilización ilícita de niños y niñas, encargada de promover el diseño y ejecución de políticas públicas de protección integral y fortalecimiento institucional, social y familiar. Está conformada por el Vicepresidente de la República, el Ministro del Interior y de Justicia, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Defensa, el Ministro de la Protección Social, el Ministro de Educación Nacional, el Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, el Alto Consejero para la Reintegración Social y Económica, el Director del Programa Presidencial Colombia Joven, y el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

²⁵ Véase: Ley 1098 de 2006, Artículos 20, 26, 41, 163, 175, 176, 192 -200, entre otros.

👉 **Decreto 1290 de 2008** “por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”. Crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados, es decir, las personas que hubieren sufrido daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales por parte de las conductas de dichos grupos, como por ejemplo, el reclutamiento ilícito.

👉 **Directiva permanente 048 de 2008, Comando General de las Fuerzas Militares**. Establece que los derechos de la niñez se ven afectados por los grupos armados al margen de la ley, y adopta como medidas de protección: a) la prohibición de realizar actividades de inteligencia (entrevistas, colaboración o cualquier solicitud de información) o labores logísticas con niños y niñas desvinculados; b) la prohibición de utilizarlos en operaciones, patrullajes o similares y; c) la obligación de garantizarles seguridad e integridad cuando son recuperados, mientras son entregados a ICBF.

¿Cuál es el alcance jurisprudencial que se le ha dado a la judicialización penal de adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley?

La Corte Constitucional declaró exequible la judicialización penal de adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley²⁶, pues estableció que ellos son víctimas de la violencia

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2005. La Corte resolvió una acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 782 de 2002 que reproducía casi taxativamente el artículo 50 de la Ley 418 de 1997, que permitía la judicialización penal de adolescentes desvinculados del conflicto armado. Dicha demanda fue acompañada por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues estas entidades consideraban inconstitucional esta disposición.

política y del delito de reclutamiento ilícito, pueden ser procesados penalmente por la posible comisión de delitos durante su permanencia en el grupo armado. Sin embargo, estableció que su responsabilidad está sujeta a los principios de diferenciación y especificidad, y está orientada a una finalidad educativa, rehabilitadora y protectora. Mencionó que se les debe garantizar su debido proceso, y que la valoración de su responsabilidad debe tener en cuenta varios elementos de juicio para tomar una decisión ajustada a derecho. Dijo la Corte²⁷:



“(…) Ni el derecho internacional ni el derecho interno prohíben que los menores sean procesados judicialmente como infractores de la ley penal, aunque deben serlo mediante procedimientos especiales y sometidos a sanciones distintas a las que se imponen a los adultos. Por tal motivo, no se encuentra que contraría los preceptos constitucionales, el que los menores que pertenezcan a grupos armados al margen de la ley puedan ser beneficiados por un indulto siempre y cuando cumplan las condiciones que señala la ley. A juicio de la Corte, esa responsabilidad penal no es incompatible con la función de protección del menor a cargo del Estado y la calidad de víctimas del conflicto armado (…).”



“(…) 6.1. Una vez revisadas las reglas constitucionales, legales e internacionales aplicables a los problemas de los menores infractores de la ley penal y de los menores que participan en conflictos armados, para la Corte resulta claro que

²⁷ Véase: Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2005.

la respuesta jurídico-institucional al problema de la desmovilización de menores combatientes ha de estar orientada hacia una finalidad resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora. Esta conclusión se deriva de mandatos genéricos y específicos a nivel internacional y constitucional:

☞ Por una parte, es obligación del Estado promover el interés superior, la protección especial y los derechos fundamentales de estos menores, en su condición de víctimas particularmente vulnerables del conflicto armado y de un delito de guerra, y

☞ Por otra parte, tanto el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño como su Protocolo Facultativo y las diversas disposiciones del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, obligan al Estado a adoptar programas destinados a resocializar, rehabilitar, educar y proteger a los menores que han sido afectados por el conflicto armado, para así fomentar la eventual reincorporación de dichos menores a la vida civil ordinaria en sus comunidades de origen (...).”

La Corte mencionó que las autoridades que investigan su responsabilidad penal deben considerar:



“(…) 6.4.2. La existencia y el grado de responsabilidad penal de cada menor implicado en la comisión de un delito durante el conflicto tiene que ser evaluado en forma individual, con la debida atención no sólo a su corta edad y su nivel de desarrollo psicológico, sino también a una serie de factores que incluyen:

- (a) las circunstancias específicas de la comisión del hecho; y
- (b) las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, entre ellas si ha sido, a su turno, víctima de un crimen de guerra de la mayor seriedad; así mismo, en cada caso concreto deberá establecerse:
- el grado de responsabilidad que cabe atribuir a los culpables del reclutamiento del menor que impartieron las órdenes,
 - la responsabilidad de quienes, además de los reclutadores, han obrado como determinadores de su conducta –entre otras, bajo la amenaza de ejecución o de castigos físicos extremos, como se mencionó en acápite precedentes-, y
 - la incidencia de estas circunstancias sobre la configuración de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad necesarios para la existencia de un delito. También habrá de determinarse en cada caso individual:
 - si es posible, por las conductas específicas y concretas del menor involucrado, que su comportamiento configure un determinado delito político a pesar de haber sido reclutado, si fuere el caso, en forma contraria a su voluntad, así como
 - la relación entre la configuración de estos delitos políticos y la posible responsabilidad penal que proceda por los delitos conexos, al igual que
 - las conductas que quedarían excluidas de su órbita, tales como la ferocidad, barbarie, terrorismo, etc.

Estos son factores a los que el juzgador individual habrá de conferir la mayor trascendencia dentro de su análisis de responsabilidad. En esta medida, los procesos judiciales que se adelanten en relación con los menores combatientes, si bien deben ser respetuosos de la totalidad de las garantías que rodean el juzgamiento de menores infractores, deben además tener un carácter especialmente tutelar y protectorio de los niños o adolescentes implicados, por su condición de víctimas de la violencia política y por el status de protección especial y reforzada que les confiere el Derecho Internacional en tanto menores combatientes – carácter tutelar que hace imperativa la inclusión de este tipo de consideraciones en el proceso de determinación de la responsabilidad penal que les quepa, así como de las medidas a adoptar.

Todo ello sin perjuicio de la coordinación entre las autoridades judiciales competentes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encargados de desarrollar el proceso de protección y reinserción social (...)."

Por otra parte, en los procesos de justicia y paz ¿de qué manera se garantizan los derechos de la niñez desvinculada de los grupos armados al margen de la ley?

La Ley 975 de 2005 o “ley de justicia y paz”, define como víctima a la persona que individual o colectivamente ha sufrido daños directos por delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley. Dichos daños pueden ser lesiones transitorias o permanentes que ocasionan discapacidad física, psíquica o sensorial

(visual, auditiva), sufrimiento emocional, entre otros. La ley establece la obligación de adelantar las acciones necesarias para proteger los derechos de los testigos y las víctimas de los crímenes cometidos por los grupos armados, y menciona la necesidad de tener en cuenta la edad, el género, el delito cometido, y sí éste implicó violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género, o violencia contra la niñez. De esta manera, reconoce que existen agresiones específicas en el marco del conflicto armado en contra de mujeres, niños y niñas, y exige previsiones especiales para proteger sus derechos, incluyendo excepciones al carácter público de las audiencias de juzgamiento²⁸.

De otra parte, impone a los grupos armados al margen de la ley como requisito para la desmovilización colectiva, la obligación de poner a disposición del ICBF la totalidad de menores de edad reclutados en sus filas. Ello no implica que pierdan los beneficios otorgados por la desmovilización²⁹. Finalmente, el Decreto reglamentario 4760 de 2005 señala que los menores de edad integrantes de los grupos armados, son destinatarios de las medidas que promueven su recuperación física, psicológica y reinserción social, a cargo del ICBF (Art. 3º)

De otro lado, el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) ¿qué avances logra en beneficio de la niñez desvinculada de grupos armados al margen de la ley? Constituye un avance fundamental para la garantía de los derechos de la niñez y el

²⁸ Ley 975 de 2005, Artículos 5º, 38, 39.

²⁹ Ibid. Artículo 10, 64.

desarrollo de las políticas públicas que promuevan su protección integral. Tiene como principios³⁰:

👉 **Perspectiva de derechos:** Expresa y desarrolla los derechos fundamentales de la niñez consagrados en la Constitución Política y en la legislación internacional.

👉 **Doctrina de protección integral:** Adopta el paradigma de la protección integral cuyo punto de partida es la consideración del niño, niña y adolescente como sujeto titular y responsable de derechos, de acuerdo con la etapa del ciclo vital en que se encuentre.

👉 **Interés superior y prevalencia de derechos de los niños, niñas y adolescentes:** Procura desarrollar estos principios en todas las actuaciones administrativas, judiciales y particulares relacionadas con la infancia y la adolescencia.


👉 **Perspectiva de género:** Incluye la equidad entre los géneros que permite la construcción de una sociedad democrática e incluyente, con la participación igualitaria de niñas y niños en los beneficios del desarrollo y la garantía efectiva de sus derechos.

👉 **Principio de corresponsabilidad:** Responde al mandato del artículo 44 de la Constitución Política según el cual, la responsabilidad en el desarrollo integral de la niñez radica en la familia, la sociedad y el Estado.

👉 **Interrelación entre legislación y políticas públicas:** Exige la co-

³⁰ Ponencia presentada por la Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer de la Defensoría del Pueblo en la Audiencia Pública en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 14 de septiembre de 2005, "Reforma de la Legislación de Infancia y Adolescencia en Colombia".

nexión entre la normatividad y la institucionalidad responsable del diseño, ejecución y seguimiento de las políticas públicas.

 **Consonancia con la legislación internacional:** Recoge el espíritu y los propósitos de los tratados y convenios internacionales vinculantes al Estado colombiano, que reconocen los derechos humanos de los niños y las niñas.


Adicionalmente, el Código establece la obligación de proteger a la niñez contra las guerras, los conflictos armados, el reclutamiento y la utilización por parte de grupos armados al margen de la ley³¹. Establece también, que la condición de víctima de reclutamiento ilícito de niños y niñas desvinculados de grupos armados no los exime de responsabilidad penal cuando tienen entre 14 y 18 años de edad, y pueden ser sujetos del sistema penal adolescente por los delitos que pudieron haber cometido durante su permanencia en el grupo armado. A pesar de ello, señala que la Fiscalía puede renunciar a la persecución penal mediante la aplicación del principio de oportunidad. En efecto, el artículo 175 dice:





“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

³¹ Ley 1098 de 2006. Artículo 20, Numeral 6, 7. Artículo 41, numeral 30.

hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:

 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.

 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.

 Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.

 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”.

Sin embargo, y dado que el sistema de responsabilidad penal adolescente entra a regir gradualmente (Marzo de 2007 - Julio de 2009) de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4652 de 2006³², en aquellos lugares donde no ha entrado en vigor, la judicialización penal continuará en cabeza de los jueces de menores de acuerdo con las disposiciones del Código del Menor. La ley reitera la obligación de remitir a todos los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, al Programa de Atención Especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como, la prohibición de que ellos sean utilizados o colaboren con la fuerza pública³³.

¿En qué consiste el Programa Especializado para la Prevención del Reclutamiento y Atención a Niños, Niñas y Adolescentes Desvinculados de Grupos Armados al Margen de la Ley?³⁴

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar implementa desde 1999 el programa especial de protección para la niñez desvinculada de los grupos armados al margen de la ley. Su objetivo es contribuir y apoyar el proceso de consolidación de la ruta de vida de los niños, niñas y adolescentes desvinculados, con enfoque de género e inserción social, para garantizar sus derechos y construir ciudadanía y democracia. El modelo de atención del


32 Decreto 4652 de 2006, Artículo 2°. Gradualidad. "El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes operará gradualmente, de conformidad con las siguientes fases: (...) 3. Tercera Fase: Distritos Judiciales de Cundinamarca, Antioquia, Ibagué, Neiva, Cúcuta y Pamplona. Iniciará su operación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2008. 4. Cuarta Fase: Distritos Judiciales de Barranquilla, Santa Marta, Cartagena, Riohacha, Sincelejo, Montería, Valledupar y San Andrés. Iniciará su operación a más tardar el día primero (1°) de enero de 2009. 5. Quinta Fase: Distritos Judiciales de Villavicencio, Pasto, Quibdó, Yopal, Florencia y Arauca. Iniciará su operación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2009 (...)", (Negrilla fuera de texto).


33 Ley de infancia y adolescencia, Artículo 175, 176.


34 Esta respuesta fue efectuada con la colaboración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

programa contempla el desarrollo de cuatro fases: identificación y diagnóstico, intervención, consolidación, y seguimiento y acompañamiento. En las fases se desarrollan acciones para el restablecimiento de los derechos, tanto en la atención en medio institucional, como en el socio familiar.

El medio institucional está conformado por el Hogar Transitorio, el Centro de Atención Especializada, la Casa Juvenil, y la Red de Instituciones.

 **El Hogar Transitorio** es una institución en la que se lleva a cabo la primera fase del proceso: identificación, diagnóstico de la situación psicoafectiva y familiar, valoración de sus habilidades y de sus condiciones de salud. El periodo de permanencia es de aproximadamente cuarenta y cinco días.

 **El Centro de Atención Especializada** es una institución en la que se lleva a cabo la segunda fase del proceso: implementación de las acciones contenidas en el plan de atención integral individual derivado del diagnóstico, y tiene acompañamiento psicosocial, escolarización, capacitación y uso del tiempo libre. El período de permanencia es de aproximadamente un año.

 **La Casa juvenil** es una institución en la que se lleva a cabo la tercera fase del proceso: iniciación de un período en el que el joven vive con autonomía y corresponsabilidad y continúa su proceso de escolarización e inserción social. Después de esta etapa, puede asistir al programa de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica o retornar con su familia cuando hay condiciones de seguridad. El período de permanencia es de aproximadamente un año.

👉 **La Red de Instituciones de Protección:** presta servicios especializados para atender a niños, niñas y adolescentes con problemas psiquiátricos o consumo de sustancias psicoactivas.

El medio socio-familiar está compuesto por el **Hogar Tutor y el Hogar Gestor**, que son acompañados por las Unidades Regionales de Apoyo que les hacen seguimiento. Cada unidad acompaña los procesos de máximo 25 familias, pues la población está dispersa y ubicada usualmente en zonas rurales distantes y de difícil acceso.

👉 **El Hogar Tutor** es una modalidad de atención con medida de colocación familiar, en la que una familia seleccionada y capacitada por ICBF acoge voluntariamente y de tiempo completo a un niño, niña o adolescente, y le brinda atención integral.

👉 **El Hogar Gestor** es una modalidad que consiste en brindar atención a los niños, niñas y adolescentes que son reintegrados a sus familias o están con ellas cuando es posible. En esta modalidad se desarrolla un plan de atención integral familiar y se brinda apoyo económico temporal para restablecer derechos y facilitar la inserción socio familiar.

Cuando egresan del Programa se implementan distintas estrategias de seguimiento y acompañamiento. Una, son los **Centros de Referencia y Oportunidades Juveniles**, articulados con la red de servicios públicos y privados, que brindan orientación personal y referencia social para los jóvenes mayores de 18

años que están en reintegro familiar o tienen una vida independiente. Otra, son las **Unidades de Apoyo** cuyo objetivo es atender de manera integral y especializada a la niñez con medida definitiva de ubicación familiar, para acompañar su proceso de retorno a la familia, lo que posibilita la restauración y reparación de vínculos afectivos y facilita su proceso de inserción familiar y social.

Por otra parte, ICBF desarrolla estrategias de prevención de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes de acuerdo con la política intersectorial para la prevención de reclutamiento y utilización ilícita de la niñez definida por la **Vicepresidencia de la República** y articulada por la **Comisión Intersectorial para la Prevención de reclutamiento**. Por ello, realiza con el apoyo de instituciones estatales y algunos organismos internacionales las siguientes actividades:

- a) levantamiento de mapas de tierra; b) generación y fortalecimiento de redes institucionales, sociales y familiares para promover cambios culturales con el fin de reducir factores de riesgo; c) fortalecimiento de las capacidades en los municipios para asegurar la garantía, prevención y protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas diseñadas y ejecutadas por los Consejos de Política Social y; d) instalación de un sistema de seguimiento y monitoreo.

¿Cuál ha sido la posición del Ministerio Público ante la situación de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley?

En julio de 2004 la **Procuraduría General de la Nación** expidió la **Directiva No. 013/04** “Por medio de la cual se fijan criterios en relación con la conducta a seguir por los servidores públicos frente a la desvinculación de menores de edad de los grupos armados al margen de la ley”. Dispone que “los defensores de familia, los personeros municipales y los procuradores judiciales de familia que actúan ante los jueces de menores, promiscuos de familia y promiscuos del circuito, solicitarán a estos que se abstengan de iniciar investigaciones judiciales contra menores de edad desvinculados en su calidad de víctimas”.

La Directiva, acompañada de los procesos de capacitación adelantados a nivel nacional por la Defensoría del Pueblo, generó que muchos operadores judiciales tomaran decisiones favorables al proceso de protección administrativa del niño, niña o adolescente desvinculado del conflicto armado y se abstuvieran de continuar con la acción penal, en atención a la consideración de las condiciones de vulnerabilidad previas al reclutamiento ilícito que experimentaba la población infantil, las condiciones en que se produjo dicho reclutamiento, las circunstancias que determinaron la permanencia en el grupo, así como su condición de víctima de la violencia.

Adicionalmente, en junio de 2008 la Procuraduría expidió la Directiva 013/08 “por la cual se imparten instrucciones a las entidades y servidores públicos con responsabilidades directas e

indirectas en los procesos de reinserción y reintegración de la población desmovilizada, específicamente en el cumplimiento de los compromisos de beneficios socioeconómicos que dispone la ley para la misma, y a las dependencias de la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo”.

Esta Directiva requiere a las autoridades competentes para que realicen las gestiones necesarias para que los niños, niñas y adolescentes obtengan los beneficios socioeconómicos a los que tienen derecho. Además, requiere al Alto Comisionado para los Derechos Humanos para que le informe sobre la entrega de niños y niñas que hicieron los grupos armados de autodefensa que se desmovilizaron en el marco del proceso de negociación con el Gobierno Nacional.

Igualmente, le solicita al ICBF que le envíe toda la información necesaria sobre los casos de niños y niñas desvinculados que no fueron puestos a su disposición en el término de las 36 horas reglamentarias que ordena la ley.

En conclusión, ¿cuál es la Ruta Ética Jurídica a seguir para la atención y protección integral de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados ilegales?

De acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia analizada, todos los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley son VÍCTIMAS de la violencia y del delito de reclutamiento ilícito. El reclutamiento y la utilización ilícita de niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad en los grupos armados ilegales es un delito, constituye

una grave violación a los derechos humanos, una infracción al derecho internacional humanitario, y cuando la víctima es menor de 15 años, un crimen de guerra.

El reclutamiento o la utilización están prohibidos, independientemente de la forma en la que se efectuó dicho reclutamiento o utilización, pues los menores de edad no pueden prestar su consentimiento para vincularse a estos grupos armados.

Por lo anterior, todos los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, independientemente de su forma de vinculación y desvinculación de dichos grupos, deben recibir protección, atención integral y restablecimiento a sus derechos fundamentales. Las autoridades encargadas de ello, deben tener en cuenta su condición de víctimas de la violencia en todas las actuaciones judiciales y administrativas que los involucran, y abstenerse de efectuar acciones revictimizantes.

Además, debido al carácter multicultural y pluralista del Estado colombiano, la protección integral de niños, niñas y adolescentes desvinculados debe tener en cuenta las diferencias étnicas existentes en el país, especialmente cuando son indígenas, afrocolombianos, raizales, o miembros del pueblo Rom. En estos casos, las autoridades deben concertar con las etnias de origen la atención integral y tener en cuenta sus propias particularidades. Adicionalmente, cuando son indígenas, se debe concertar con las autoridades tradicionales de estos pueblos su retorno en el menor tiempo posible cuando ello es viable; o a otra comunidad que indique la autoridad indígena, o en el programa estatal.

Los niños, niñas y adolescentes que se desvinculan de grupos armados al margen de la ley pueden hacerlo de tres formas distintas: individual, colectiva y rescate. En todos los casos, deben ser puestos a disposición del ICBF para su atención en el programa especializado.

- a) **Individual:** Los niños y niñas abandonan el grupo armado ilegal y acuden ante una autoridad civil, militar o judicial para obtener la protección y restitución de sus derechos.
- b) **Colectiva:** Los niños y niñas son liberados por los grupos armados al margen de la ley y son entregados a una autoridad civil, militar o judicial.
- c) **Rescate:** Los niños y niñas son rescatados por la fuerza pública en combates u otras acciones; o son liberados por otra autoridad a través de otras modalidades.

IV.

Ruta Ético Jurídica para la atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley

1 La autoridad civil, militar o judicial que constata la desvinculación del menor de edad lo entregará al ICBF de manera inmediata, o dentro de las 36 horas ordinarias siguientes a su desvinculación. Cuando sea indígena, contactará en coordinación con el ICBF a la comunidad a la que pertenece el niño/a, respetando la diversidad étnica y multicultural de la nación.

3 La autoridad que verifique la desvinculación efectuará el acta de entrega dejando constancia de los datos de individualización del niño/a, las circunstancias de su desvinculación (forma de desvinculación y grupo al que pertenecía) y su huella dactilar. Cuando el adolescente tiene entre 14 y 17 años el acta se enviará a la autoridad judicial competente (Fiscal del sistema penal adolescente) del lugar donde ocurrió la desvinculación en los lugares donde este sistema se encuentre vigente, o al juez de menores o promiscuo de familia en aquellos lugares donde el sistema penal adolescentes aún no se encuentre vigentes.

El ICBF les brindará atención especializada en el programa especial establecido para tal fin. Avisará al Ministerio de Interior y de Justicia para seguimiento y posterior reconocimiento de los beneficios a que tienen derecho. Verificará que los niños y niñas adquieran los documentos legales necesarios para el restablecimiento de sus derechos. Contactará a sus familias, brindará información sobre su proceso de protección y efectuará los trámites necesarios para reparación por vía administrativa de sus derechos.

La autoridad judicial competente iniciará el proceso judicial y un defensor público ejecutará la defensa técnica del niño/a desvinculado. Existirá la participación de otras autoridades encargadas de proteger sus derechos fundamentales (defensores/as de familia, procuradores /as judiciales). El procedimiento tendrá en cuenta sus condiciones de víctima del conflicto armado. Además el fiscal/juez remitirá la información necesaria a la autoridad encargada de iniciar el proceso penal en contra de quien lo reclutó ilícitamente.

5 Iniciado el proceso, la autoridad judicial remitirá al CODA para la certificación: copia de acta de entrega, de la versión libre, y de la providencia que define su situación jurídica en un término de 3 días. El CODA tendrá un plazo de 20 días para verificar la vinculación del niño, niña o adolescente al grupo armado ilegal, expedir la certificación correspondiente y remitirla al funcionario de conocimiento.

7 En caso en los que el fiscal continúa la persecución penal y pasa al juzgamiento por parte del juez penal adolescentes o de menores, el juez puede cesar el procedimiento o no imponer medidas cuando lo considere pertinente. En caso de proferir una medida por responsabilidad penal, ésta deberá surtirse exclusivamente en el programa de atención especializada para la niñez desvinculada.

El fiscal que adelanta el proceso penal, solicitará al ICBF los informes que le permitan tener fundamentos para aplicar el principio de oportunidad: I) Si el adolescente tuvo como fundamento de su vinculación las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la presencia en un grupo armado al margen de la ley o; II) Si tenía condiciones de marginamiento social, económico y cultural que le impedían contar con otras alternativas para el desarrollo de su personalidad o; III) Si no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social o; IV) Si en su vinculación hubo fuerza, amenaza, coacción o constreñimiento.

En todo los casos, el ICBF efectuará acciones pertinentes para el restablecimiento y reparación de derechos de los menores de edad desvinculados del conflicto armado, incluidos aquellos miembros de grupos indígenas, para lo cual coordinará lo pertinente con las autoridades de sus pueblos.

INDIVIDUAL, COLECTIVA, RESCATE

“Está prohibida la utilización de la niñez por parte de la fuerza pública o cualquier forma de colaboración con ella”

