cooperación alemana
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Publicado por la giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

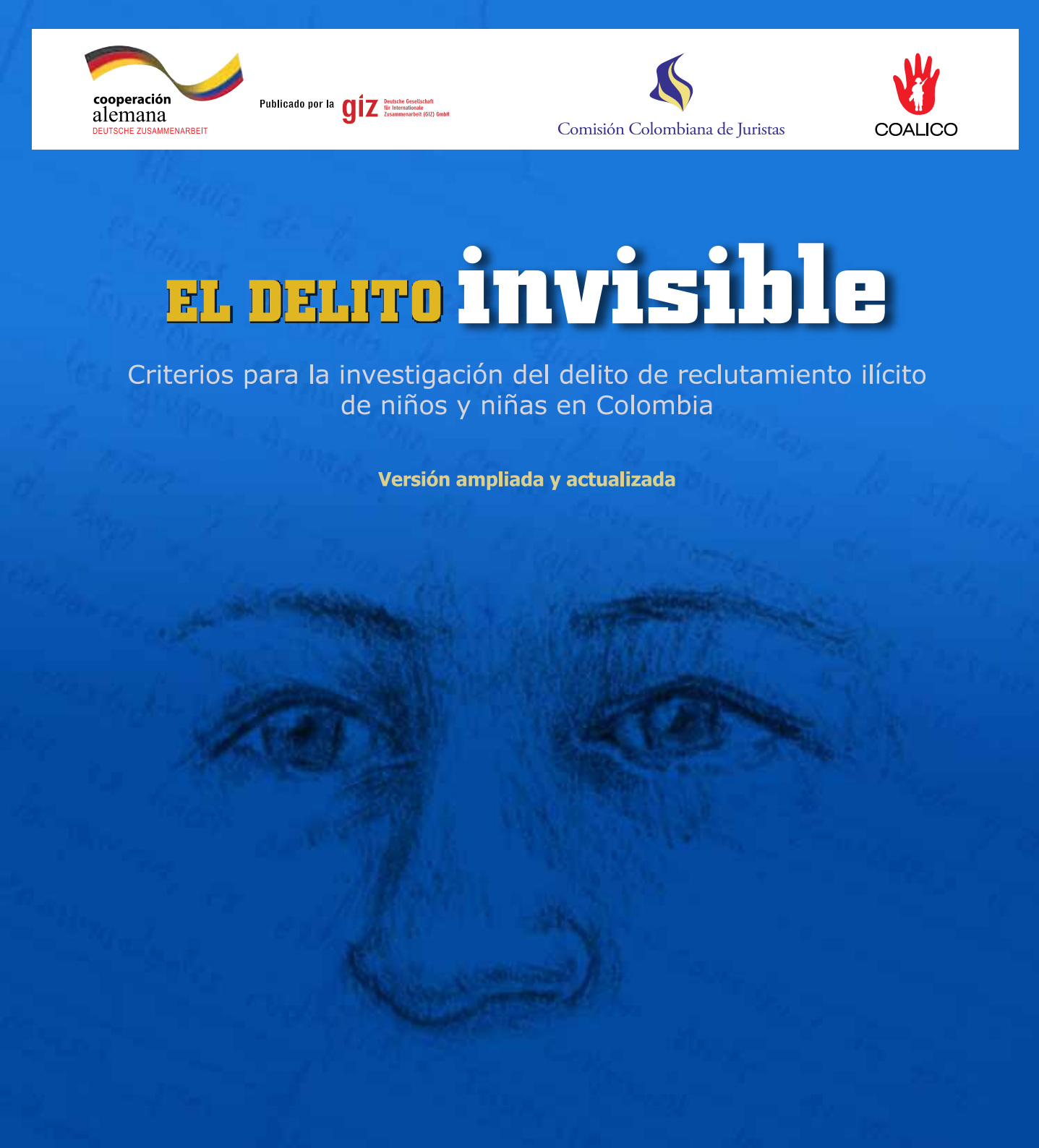
Comisión Colombiana de Juristas

COALICO

EL DELITO invisible

Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia

Versión ampliada y actualizada



el delito invisible

Versión ampliada y actualizada

EL DELITO INVISIBLE

Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia.

Versión ampliada y actualizada

AUTORES

Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia

Comisión Colombiana de Juristas

cooperación alemana
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Comisión Colombiana de Juristas

COALICO
Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia

El delito invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia
Versión ampliada y actualizada
© Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia (COALICO)[1]
© Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)
ISBN: 978-958-57916-1-9
Diciembre de 2013
Bogotá, Colombia

Coordinación general
Hilda B. Molano Casas - *Coordinadora de la Secretaría Técnica de la COALICO*

Autoras
Ana María Jiménez Pava - *GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH - Proyecto KiSo)*
Liz Arévalo Naranjo - *Corporación Vínculos*
Margarita Bonilla Portilla - *Comisión Colombiana de Juristas*
Natalia Sandoval Rojas - *Corporación Vínculos*
Hilda B. Molano Casas - *COALICO*
Mariana Medina Barragán - *COALICO*

Asistentes de investigación. Actualización segunda edición
Juan Camilo Collazos Suárez - *GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH - Proyecto KiSo)*
Sara Melgarejo Beltrán - *COALICO*

Corrección de estilo y edición
Nathalia Salamanca Sarmiento

Ilustraciones de portada e interiores
Juan Manuel Ramírez

Diseño y armada electrónica
Rocío Paola Neme Neiva / rocioneme@yahoo.com
Impresión
Artegrafilos

cooperación alemana
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Una publicación apoyada por el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores (AA) de Alemania a través de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. El contenido de la presente publicación es responsabilidad de sus autores y no compromete a la GIZ.

Impreso en Bogotá, Colombia
Este libro está disponible en: www.coalico.org

1 Organizaciones de la COALICO: Asociación Centro de Desarrollo y Consultoría Psicosocial Taller de Vida; Asociación Cristiana Menonita para Justicia, Paz y Acción Noviolenta (Justapaz); Asociación Defensa de Niñas y Niños Internacional DNI Colombia; Benposta Nación de Muchachos - Colombia; Corporación Casa Amazonia (COCA); Corporación Vínculos; Fundación Creciendo Unidos y Servicio Jesuita a Refugiados (SJR) Colombia.

El delito invisible. Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia
Primera edición
© Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia
© Comisión Colombiana de Juristas
ISBN: 978-958-98137-2-0
Septiembre de 2009
Bogotá, Colombia

Coordinación general
Ana María Jiménez - *Coordinadora de la Secretaría Técnica de la Coalición Colombia*

Autores
Ana María Jiménez - *Coalición Colombia*
Margarita Bonilla - *Comisión Colombiana de Juristas*
Liz Arévalo - *Corporación Vínculos*
Natalia Sandoval - *Corporación Vínculos*

Editor
Álvaro Delgado

Coordinación editorial
Nathalia Salamanca - *Coalición Colombia*
Ana María Díaz - *Comisión Colombiana de Juristas*

Ilustraciones de portada e interiores
Juan Manuel Ramírez

Diseño y armada electrónica
Rocío Paola Neme Neiva / rocioneme@yahoo.com

Impresión y acabados
Alfonso Sierra Ruíz

Con el apoyo de:
War Child Holanda.
Agencia de Cooperación Técnica Alemana al Desarrollo (GTZ) – Proyecto ProFis.
Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef).

El contenido de la presente publicación es responsabilidad de sus autores y no compromete a las instituciones cooperantes.

Impreso en Colombia
Este libro está disponible en www.coalico.org

ÍNDICE

Siglas 10

Presentación 12

Introducción 15

EL ROSTRO DE LO INVISIBLE:
NNA víctimas de uso y reclutamiento por grupos armados en Colombia 21

PROTECCIÓN DE PAPEL:
Marco jurídico del uso y reclutamiento infantil 31

1. Ámbito internacional 33
2. Ámbito nacional 38
   - 2.1 Desmovilización y desarme 39
   - 2.2 Política pública para la prevención del reclutamiento ilícito 43
   - 2.3 Justicia transicional 46
   - 2.4 Responsabilidad penal juvenil 54

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS PREVALENTES:
responsabilidad estatal y acceso a la justicia 61

1. Las obligaciones del Estado en materia de respeto, garantía y protección de los NNA en riesgo y víctimas de vinculación 63
2. Obstáculos para el acceso a la justicia de NNA víctimas de reclutamiento 69
   - 2.1 Obstáculos relacionados con la administración de justicia 70
   - 2.2 Obstáculos relacionados con la seguridad de las víctimas y la persistencia del conflicto armado 74

3. Lineamientos generales para la reparación integral a las víctimas del delito de reclutamiento ilícito 76
3.1 Medidas para el fortalecimiento estatal 77
3.2 Medidas para la atención directa de NNA 80
3.3 Medidas que incluyan a las comunidades 81

RUTA PARA LA ACCIÓN: criterios para impulsar investigaciones judiciales 85

1. Principios orientadores de los procesos cuando los sujetos son niños y niñas 87
1.1 Interés Superior del Niño 89
1.2 Protección prevalente 92
1.3 Niños y niñas como sujetos de derechos 93
1.4 Participación activa de NNA 94
1.5 Principio de dignidad 95
1.6 Principio de igualdad y no discriminación 95
2. Medios de prueba en el caso del delito de reclutamiento ilícito de NNA 97
3. Aspectos psicosociales de las investigaciones del delito de reclutamiento ilícito 106
3.1 Las víctimas del delito de reclutamiento ilícito y su red social significativa 107
3.2 Algunas implicaciones de la situación de los NNA víctimas del reclutamiento 115
4. Elementos para afrontar las investigaciones judiciales 117
4.1 Herramientas para abordar las investigaciones judiciales 118
4.2 Fines del proceso penal 119
4.3 Desarrollo del proceso 120
5. En cuanto a las entrevistas o testimonios practicados a los NNA como elemento probatorio 124
6. Protección y garantías de seguridad durante las investigaciones judiciales 127

SUPERANDO BARRERAS: Litigio estratégico de casos de uso y reclutamiento infantil 133

1. El crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de personas menores de quice años 136
2. El delito de reclutamiento ilícito conforme a la legislación penal colombiana 139
3. Análisis del tipo penal de reclutamiento ilícito de cara a otros tipos penales 141
4. Experiencias de otros países frente al reclutamiento de NNA 146

4.1 Sierra Leona 147
4.2 República Democrática del Congo 150
4.3 Paraguay 152

5. Formas de imputación de los perpetradores del crimen 155
5.1 La doctrina de la responsabilidad de mando 155
5.2 Teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder 159
5.3 Empresa criminal conjunta 161

6 El reclutamiento como una práctica extendida y generalizada en Colombia 161
6.1 Análisis de los términos "sistemático" y "generalizado" 161
6.2 Argumentos para considerar el reclutamiento ilícito como una práctica sistemática y generalizada en Colombia 163

7. El reclutamiento ilícito como delito de ejecución continuada 164
8. Empleo de la prueba circunstancial 166
9. Acompañamiento de casos e incidencia política 167

CONCLUSIONES 169

1. Reclutamiento ilícito de NNA en Colombia 171
2. Obligación de investigar, sancionar y reparar 173
3. Herramientas para la investigación del reclutamiento ilícito 174
4. Aspectos psicosociales de la investigación del reclutamiento ilícito 175
5. Litigio estratégico de casos de reclutamiento ilícito 177

BIBLIOGRAFÍA 181

Instrumentos jurídicos internacionales 189

ANEXO I. CUADRO COMPARATIVO CONCEPTUAL DEL DELITO DE USO Y RECLUTAMIENTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CONFORME A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES 190

ANEXO I I. MARCO JURÍDICO NACIONAL. NORMATIVIDAD 192

ANEXO III. MARCO JURÍDICO NACIONAL – PROVIDENCIAS JUDICIALES 204

ANEXO IV. ACTORES RELEVANTES EN MATERIA DE NIÑEZ Y CONFLICTO ARMADO 208

Organismos internacionales de derechos humanos 208
Sistema Interamericano de Derechos Humanos 208
Sistema de las Naciones Unidas 208
Otros organismos y tribunales internacionales 208
Organizaciones internacionales 208
Centros de investigación 209
Organizaciones no gubernamentales en Colombia 209
Organizaciones que trabajan en la defensa de los derechos de la niñez 209
Organizaciones de derechos humanos litigantes 210
Organizaciones que prestan acompañamiento psicosocial 210
Agencias y fondos de las Naciones Unidas con presencia en Colombia 210
Cooperación internacional 211
Entidades estatales 211

GLOSARIO DE SIGLAS

ACR	Agencia Colombiana para la Reintegración.
AFRC	Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (siglas en inglés de Armed Forces Revolutionary Council).
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia.
Bacrim	Bandas Criminales al Servicio del Narcotráfico.
CDN	Convención de los Derechos del Niño.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
COALICO	Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia.
CODA	Comité Operativo para la Dejación de Armas.
Conpes	Consejo Nacional de Política Económica y Social.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPC	Código Penal Colombiano.
CPI	Corte Penal Internacional.
CPN	Constitución Política Nacional.
DDHH	Derechos Humanos.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
ECC	Empresa Criminal Conjunta.
Ecosoc	Consejo Económico y Social.
ELN	Ejército de Liberación Nacional.
Erpac	Ejército Revolucionario Popular Anticomunista de Colombia.
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo.
FGN	Fiscalía General de la Nación.
GIZ	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

LRA	Ejército de Resistencia del Señor (Lord's Resistance Army por sus siglas en inglés).
Mapp/OEA	Misión de apoyo al proceso de paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos.
MLC	Movimiento para la Liberación del Congo.
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes.
Oacnudh	Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
ODDR	Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración de la Universidad Nacional de Colombia.
OIM	Organización Internacional para las Migraciones.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
ONG	Organización No Gubernamental.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
Proyecto KiSo	Proyecto: Prevención de reclutamiento forzado de niños y menores de edad – KISO.
RDC	República Democrática del Congo.
RI	Reparación Integral.
RUF	Frente Unido Revolucionario (siglas en inglés de Revolutionary United Front).
SAT	Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo.
SBU	Unidades de niños pequeños (siglas en inglés de Small Boys Units).
SGU	Unidades de niñas pequeñas (siglas en inglés de Small Girls Units).
SRSG-CAAC	Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados (siglas en inglés de Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict).
Unicef	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

PRESENTACIÓN

La Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia (COALICO), la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y la Corporación Vínculos han querido publicar una segunda edición del libro: "El delito invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia", con el objeto de contribuir al fortalecimiento de los mecanismos nacionales para el acceso a la justicia de las víctimas de este delito y para llamar la atención frente a la gravedad de la situación actual de la niñez y la adolescencia afectada por esta problemática.

La primera edición del libro surgió a partir de la identificación de múltiples obstáculos para el impulso de las investigaciones judiciales, los altos niveles de impunidad nacional frente a este delito y el desconocimiento de la complejidad de la problemática por las personas a cargo de operar la justicia y del litigio. Además, se evidenció la necesidad de fortalecer el conocimiento y la utilización de los instrumentos y avances internacionales en el tema y de promover elementos comunes de análisis para un litigio estratégico de los casos.

Para la elaboración de la primera edición se contó con el significativo aporte de diez jóvenes desvinculados del conflicto armado, tanto de guerrillas como de grupos paramilitares, quienes plantearon sus reflexiones, preocupaciones y recomendaciones sobre la investigación del reclutamiento ilícito y la reparación, en grupos focales llevados a cabo entre 2008 y 2009.

Además, el documento fue retroalimentado en el desarrollo del Conversatorio sobre Niñez y Conflicto Armado, promovido desde 2005 por la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Oacnudh),

en el cual participan activamente organizaciones de derechos humanos, organismos de control, personas expertas en el tema, agencias de cooperación internacional y oficinas de la ONU con presencia en el país. Este conversatorio posibilita la reflexión y el debate sobre la situación de la niñez afectada por el conflicto armado colombiano. En este ejercicio se tuvo la oportunidad de dar a conocer previamente el documento a fiscales de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación (FGN), quienes hicieron significativos aportes al contenido del mismo.

Asimismo, este texto se ha nutrido de los talleres efectuados por la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH desde sus proyectos Profis y KiSo, dirigidos a funcionarios de la FGN para el fortalecimiento de herramientas para la investigación de este delito. Las reflexiones en torno a la problemática de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, la aplicación de los marcos jurídicos nacional e internacional, y los obstáculos que enfrentan en la práctica los operadores de justicia, enriquecieron sustancialmente el contenido de este libro y plantearon otras alternativas frente a las dificultades identificadas.

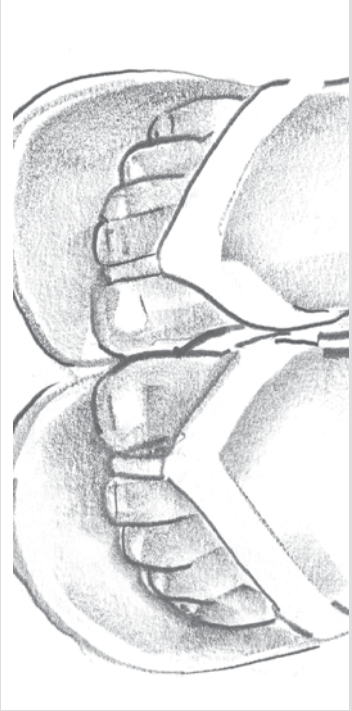
La primera edición de *El delito invisible* resultó ser una herramienta de gran utilidad no solo para los operadores judiciales sino también para investigadores y ONG que trabajan el tema de la vinculación de la niñez al conflicto armado. Desde su publicación, ha recibido retroalimentación de funcionarios judiciales y administrativos y de sectores académicos y activistas que encontraron en el libro un insumo válido para sus labores. Además, el texto se ha enriquecido con los debates que han tenido lugar en los principales escenarios de toma de decisiones y de producción académica sobre el tema, especialmente en materia de la reparación a las víctimas del conflicto y las negociaciones de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP) en La Habana, Cuba.

Sumado a ello, el constante progreso legislativo en la materia y los representativos fallos judiciales emitidos sobre este crimen de guerra en los ámbitos nacional e internacional –que reconocen su gravedad y analizan el impacto que tiene en el conjunto de la sociedad–, hacen necesaria la publicación de una segunda edición que dé cuenta de dichos avances y su importancia para el trabajo en pro de las víctimas de reclutamiento.

La presente publicación, además, parte de los hallazgos del trabajo investigativo de la COALICO acerca del impacto del conflicto armado en la niñez, la transformación del conflicto armado en Colombia, las negociaciones con grupos armados, la atención de niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto y su reparación, entre otros temas de interés sobre la materia que contribuyen a una mirada crítica de la problemática y de la respuesta estatal a esta, particularmente en los entornos legal y jurídico.

Esta segunda edición ha sido apoyada por el Proyecto KiSo de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, a la que se le agradece especialmente haber aunado esfuerzos para que este texto pudiera materializarse.

La primera parte del documento ofrece un panorama general de la situación de la niñez víctima de vinculación a grupos armados en Colombia. La segunda, hace un recuento de los marcos jurídicos nacional e internacional del uso y del reclutamiento ilícito así como también de los avances jurisprudenciales. La tercera, establece las obligaciones del Estado en materia de prevención, respeto y garantía, e identifica algunos obstáculos para el acceso a la justicia de las víctimas. La cuarta parte aborda los principales retos que aparecen dentro de las investigaciones judiciales de este delito, a saber: consideraciones psicosociales sobre las investigaciones judiciales, y valoración de los medios de prueba y las condiciones de protección y seguridad –que incluyen un conjunto de reflexiones y preocupaciones de jóvenes desvinculados de grupos armados–. La quinta, ofrece elementos para la construcción de una estrategia jurídica del litigio y el acompañamiento de casos. Finalmente, a manera de conclusión, se esbozan algunas recomendaciones para fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas de reclutamiento ilícito y, de manera particular, apoyar la tarea de las personas que trabajan como operadores judiciales y litigantes frente a la investigación del delito de reclutamiento ilícito en el país.



INTRODUCCIÓN

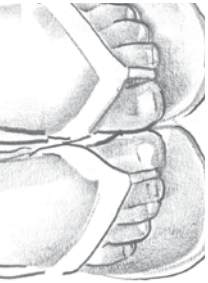
"¿Qué espero de la justicia? (...) No sé qué es justicia, solo sé que no es justo que a uno se lo lleven cuando hasta ahora empezaba a aprender a escribir y leer, y que no pase nada".

COALICO (2008). Testimonio de una joven desvinculada del conflicto armado. Archivo interno.

La utilización de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) por parte de grupos armados ha sido una realidad en cientos de conflictos armados alrededor del mundo. El uso de la niñez para las hostilidades ha estado mediado por factores aberrantes como el aprovechamiento de las condiciones de marginalidad, pobreza y violencia intrafamiliar, la facilidad para el adoctrinamiento, el bajo costo de su manutención, la falta de presencia de las instituciones de los Estados en zonas de conflicto y la carencia de oportunidades, entre otros factores.

Si bien en 1959 por primera vez la comunidad internacional expresó la necesidad de prohibir el sometimiento de la niñez a cualquier acto de abandono, crueldad o explotación mediante la proclamación de la Declaración sobre los Derechos del Niño, fue tan solo a partir de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1989[1], que el sistema internacional de derechos humanos adoptó disposiciones vinculantes frente a la prohibición de utilización de personas menores de quince años por parte de los grupos armados.

1. Ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991. El país estableció una reserva a la Convención en las siguientes condiciones (texto en inglés): "The Government of Colombia, pursuant to article 2, paragraph 1 (d) of the Convention, declares that for the purposes of article 38, paragraphs 2 and 3, of the Convention, the age referred to in said paragraphs shall be understood to be 18 years, given the fact that, under Colombian law, the minimum age for recruitment into the armed forces of personnel called for military service is 18 years". A partir de la ratificación de la Convención, la edad mínima de reclutamiento es de dieciocho años.



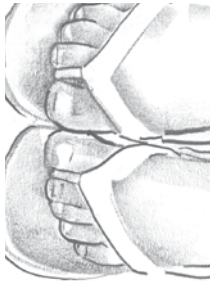
No obstante, la Convención mantuvo el estándar de edad para la prohibición de reclutamiento establecida en las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), lo cual dio lugar a una amplia campaña internacional para elevar la edad de reclutamiento. Esta culminó en febrero de 2002 con la adopción del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, el cual proscribe el reclutamiento obligatorio de personas menores de dieciocho años.[2] Para entonces, miles de NNA habían padecido las atrocidades de las confrontaciones bélicas en calidad de combatientes, y a corta edad habían visto vulnerados sus derechos básicos sin contar con un marco protector de su derecho a no participar en la guerra.

Las confrontaciones armadas del siglo XX en el continente africano, en países como Ruanda, República Democrática del Congo y Sierra Leona, generaron un fuerte llamado a la comunidad internacional para contrarrestar los graves efectos de los conflictos armados en la niñez, en particular por la violencia sexual y el reclutamiento ilícito. Conforme fueron avanzando las primeras investigaciones de los tribunales especiales de Ruanda (1994) y Sierra Leona (2002) para juzgar a los máximos responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad, empezaron a salir a la luz pública relatos de niños, niñas y jóvenes que pusieron de presente la barbarie con la que los grupos armados utilizan y explotan a la niñez, así como los graves efectos que su exposición a la extrema violencia generan en su salud física y mental, así como en la de sus familias.

El primer informe internacional que evidenció la gravedad de la situación de la niñez afectada por los conflictos armados fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas por Graça Machel en 1996. Este documento fue revisado diez años después con el objeto de establecer los cambios en las dinámicas de los conflictos armados y las nuevas afectaciones en NNA. Dichos estudios revelan que, independientemente de la naturaleza de los conflictos armados (internacional o no, interna o transfronteriza), los conflictos representan una grave amenaza para este grupo poblacional ya que son utilizados por los grupos armados de muchas maneras, no solo en el combate sino también en funciones de apoyo como cocineros, guardias, mensajeros y espías, entre otras formas de utilización, siendo la explotación sexual de las niñas una de las más graves.

Además, los estudios mencionados señalan que la proporción de víctimas de guerras civiles ha aumentado. Niños, niñas y adolescentes se han convertido, cada vez

2. Ratificado por Colombia el 25 de mayo de 2005. Incorporado al derecho interno por la Ley 833 de 2003 y declarado exequible por la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia C-172 de 2004.



más, en blanco de los grupos armados. Agregan que aunque el número de conflictos entre Estados está disminuyendo, hay una proliferación de enfrentamientos prolongados a su interior. También explican cómo la dinámica transfronteriza de estos conflictos involucra a una variedad de actores no estatales, como es el caso del Ejército de Resistencia del Señor (LRA) de Uganda, que opera en la región subsahariana y que despliega una fuerte dinámica de reclutamientos en diversos países africanos. Los documentos concluyen además que existe un aumento de la participación de las fuerzas paramilitares cuyas motivaciones pueden variar según se trate de conflictos armados, violencia criminal y otras formas de violencia política.[3]

Si bien existían serias evidencias de la gravedad de la situación de estos NNA, el crimen de reclutamiento ilícito continuaba siendo invisible. Las condenas por este delito en los tribunales nacionales de los países en situaciones de conflicto o posconflicto eran mínimas y la impunidad constante. Recientemente, la justicia internacional empezó a asumir con seriedad dicha situación, y ya se han logrado avances en cuanto al juzgamiento de altos mandos comprometidos en el delito.

El Tribunal Especial de Sierra Leona fue la primera corte internacional que consideró cargos sobre reclutamiento de personas menores de edad. Este emitió condenas en contra de Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu, miembros de Fuerzas Armadas Revolucionarias, y posteriormente en contra de Allieu Kondewa, miembro de la Defensa Civil de las Fuerzas Armadas de la Milicia, por el reclutamiento y el empleo de niños como soldados, entre otros crímenes. En 2013, el Tribunal Especial emitió condena en contra de Charles Ghankay Taylor, quien fuera acusado de once cargos de crímenes de guerra y lesa humanidad, incluidos los de reclutamiento y uso de NNA.[4] Taylor es el primer ex presidente en ser condenado por crímenes de guerra por un tribunal internacional desde los juicios de Núremberg de 1946.[5]

Por su parte, la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), hizo efectivas las órdenes de arresto a cinco miembros del Ejército de Liberación del Señor (LRA por su sigla en inglés), entre ellos su líder Joseph Kony, acusado de 33 cargos por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, entre los cuales aparecen el reclutamiento y el empleo de personas menores de quince años en las hostilidades.[6] En 2012, esta

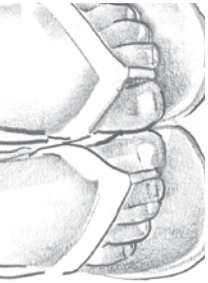
---

3. Jiménez, A.M. (2013) *Aplicación del marco normativo internacional a contextos complejos: el caso de la utilización de la niñez en acciones terroristas*. Ponencia presentada en la Conferencia internacional: Retos para la protección de la niñez en un contexto cambiante, Bogotá, 19 y 20 de noviembre.

4. Tribunal Especial de Sierra Leona (2013). *Fiscal Hollis aplaude la histórica sentencia final del caso de Charles Taylor* (traducción no oficial). Disponible en: http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=aZeuIE4mUa4%3d&tabid=196, fecha de consulta: 28 de noviembre de 2013.

5. Ibíd.

6. ONU (2007). *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados*. Documento A/62/609–S/2007/757 del 21 de diciembre de 2007, párrafo 12.



Corte en una decisión histórica, condenó a Thomas Lubanga Dyilo, miembro de la Unión de Patriotas Congoleños, en el caso de la República Democrática del Congo, por encontrar suficientes elementos de prueba acerca de su responsabilidad en el reclutamiento de personas menores de quince años durante el conflicto armado en ese país.[7]

Si bien en los últimos años se han registrado avances en la investigación y sanción de algunos perpetradores de reclutamiento ilícito por tribunales internacionales, se ha consolidado un fuerte marco jurídico sobre el tema y hay un mayor monitoreo de las situaciones de conflicto armado en las cuales se utiliza y recluta a la niñez, la situación de impunidad aún es alta y el reclutamiento continúa siendo una estrategia de guerra empleada por los grupos armados.

En este contexto, la situación de los NNA vinculados a los grupos armados en Colombia no escapa a esa realidad. Desde la creación en 1999 del Programa de atención especializada a NNA desvinculados de los grupos armados organizados al margen de la ley del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el número de casos remitidos a las autoridades judiciales ha sido mínimo, así como también las sentencias condenatorias por este delito. Como expresó el Procurador General de la Nación en comunicación remitida a la FGN en septiembre de 2007, es imperativa "la búsqueda de la verdad como mecanismo para obtener justicia restaurativa en el caso de los NNA usados en el conflicto armado interno".[8]

El alto funcionario recordó, asimismo, la necesidad de:

> *Individualizar a los sujetos responsables del reclutamiento dentro del proceso de justicia y paz que se adelanta dentro del territorio nacional, precisando algunos conceptos que el derecho internacional impone a los procesos de investigación en justicia transicional y que el nuevo Código de Infancia y Adolescencia prevé dentro de las fórmulas de la protección integral, del Interés Superior del Niño y del restablecimiento de derechos.*[9]

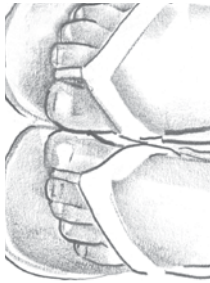
---

7. CPI (2012). *Thomas Lubanga sentenciado a catorce años de prisión*. Comunicado del 10 de julio de 2012, disponible en: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/press%20releases/Pages/pr824.aspx, fecha de consulta: 28 de noviembre de 2013

8. PGN (2007). *Por reclutamiento ilícito de personas menores de edad, PGN urge medidas contra grupos armados al margen de la ley*. Bogotá, 14 de septiembre de 2007, en: http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2007/noticias_375.html, fecha de consulta: junio 16 de 2008.

9. Ibíd.

No obstante, la tarea de administrar justicia en medio del conflicto armado plantea serias dificultades para la efectiva investigación y sanción de los responsables de reclutamiento ilícito en el país. La falta de garantías de seguridad para las víctimas y testigos en los procesos, los obstáculos para consolidar el acervo probatorio, el desconocimiento de muchos operadores de justicia de los estándares internacionales en el tema, la carencia de herramientas para abordar a las víctimas desde una perspectiva diferencial en consonancia con el Interés Superior del Niño, las constantes amenazas de los grupos armados a quienes intervienen en los procesos y la carencia de un enfoque psicojurídico, son algunas de las situaciones que hacen más difícil la investigación del uso y reclutamiento ilícito en Colombia.



el rostro

"Uno se mete allá porque la mayoría de la gente allá es pobre, no tiene el estado económico para estar con la mamá de uno, yo no tenía como para vivir con mi mamá, no podía, pues, porque aguantaba mucha hambre, yo pensé que faltando yo en mi casa tal vez mi mamá y mis hermanos, como eran menos, iban a comer mejor".

Human Rights Watch (2003). Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia, p. 30.

EL ROSTRO DE LO INVISIBLE:

NNA víctimas de uso y reclutamiento por grupos armados en Colombia[1]

de lo invisible

el rostro

1. Esta información ha sido extraída del informe de seguimiento sobre la situación de la niñez afectada por el conflicto armado en Colombia, presentado por la COALICO y la CCJ a la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados, durante su visita a Colombia en mayo de 2008.

de lo invisible

El reclutamiento forzado y utilización de NNA por parte de los grupos armados en Colombia es una práctica generalizada y sistemática[2] que ha adoptado sus dinámicas y formas para acoplarse a las demandas de la guerra.

La irrupción en las escuelas, las amenazas permanentes y hasta las promesas de condiciones mínimas de subsistencia protagonizan el escenario en el que a diario cientos de NNA son compelidos a hacer parte de las filas de los grupos combatientes. Los NNA desarrollan actividades que, como ha descrito la Corte Constitucional, "no son solo en sí mismas lesivas de sus derechos fundamentales, sino que acarrean riesgos que también atentan en forma adicional contra su integridad y su vida".[3]

El Comité de los Derechos del Niño ha expresado preocupación por la gravedad de la situación de la vinculación de la niñez al conflicto en Colombia, en especial por:

> **a)** El reclutamiento en gran escala de niños por los grupos armados ilegales para combatir y también como esclavos sexuales;

2. Así lo reconoce el Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia. Documento S/2012/171, 6 de marzo de 2012, párrafo 14.
3. Corte Constitucional (2008). Auto 251. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

> **b)** El interrogatorio por las Fuerzas Armadas de los niños soldados capturados y desmovilizados y el incumplimiento del plazo máximo de 36 horas establecido en la legislación nacional para entregarlos a las autoridades civiles;
>
> **c)** La utilización de niños por las Fuerzas Armadas para obtener información de inteligencia;
>
> **d)** El nivel insuficiente de reintegración social, rehabilitación y reparación de que disponen los niños soldados desmovilizados [desvinculados].[4]

Aunque no se tiene certeza del número de NNA involucrados en la confrontación armada colombiana, diversas fuentes coinciden en afirmar que ha aumentado significativamente en los últimos años.[5] De acuerdo con Human Rights Watch, en 2004 "al menos uno de cada cuatro combatientes irregulares" en el país tendría menos de dieciocho años de edad.[6] Otras investigaciones señalan que para el año 2006 había entre 11.000 y 14.000 NNA militando en las filas de los grupos armados ilegales que operaban en el territorio nacional.[7] Ninguna de las cifras disponibles sobre reclutamiento en Colombia plantea el número de NNA que han sido utilizados por las fuerzas militares.

Se ha calculado que en ocasiones la población infantil en los grupos armados puede llegar a oscilar entre el 20 y 30 por ciento en algunas unidades armadas de las guerrillas y los paramilitares,[8] y que sus edades de vinculación oscilan entre los siete y los diecisiete años, con un promedio de edad de ingreso que en solo cuatro años descendió de 13,8 a 12,8 años.[9]

La dificultad en el registro de NNA vinculados a los grupos armados obedece a múltiples factores entre los que se encuentran: la falta de denuncia de las familias de las víctimas por temor a represalias; el incorrecto registro de dicha violación al confundirlo con secuestro o desaparición forzada; la no identificación de las múltiples formas de utilización como los servicios de mensaje-

---

4. Comité de los Derechos del Niño (2006). *Observaciones finales sobre Colombia*. Documento de las Naciones Unidas CRC/C/COL/CO/3, 8 de junio de 2006, párrafo 80.

5. Al respecto, la Delegada de Infancia y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación indicó que en agosto de 2013 la Procuraduría presentó a la Presidencia de la República unas observaciones sobre el reclutamiento de niños y niñas en el país debido a la preocupación que existe por el incremento del reclutamiento en Colombia.

6. Human Rights Watch (2003). *Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia*, p. 20.

7. PGN & Unicef (2006). *Lineamientos jurídicos y administrativos del Estado colombiano para la atención a los NNA desvinculados del conflicto armado*. Bogotá.

8. Human Rigths Watch (2003). Op. cit. pp. 15-16.

9. De acuerdo con el ICBF, el 24 por ciento de los niños y niñas atendidos en el Programa de atención especializada a NNA desvinculados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dice haber llegado a las filas de los grupos ilegales cuando tenía entre tres y doce años. Mientras tanto, el 76 por ciento señala que su ingreso fue entre los trece y los dieciocho años, registrando el índice más elevado a los quince años. En: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/Prensa1/Com_Desvinculados_220413-A.pdf

ría, funciones en la cocina, etc., como una forma de este delito, y, a la falta de acceso a los grupos armados para establecer el número de personas menores de dieciocho años que hacen parte de sus filas.

De acuerdo con el más reciente Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre los niños y el conflicto armado en Colombia (2012), esta múltiple violación de los derechos de los niños y las niñas en situación de reclutamiento, ocurre por lo menos en 23 de los 32 departamentos del país.[10]

Esta problemática responde a falencias estructurales del Estado colombiano que no garantiza el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población infantil y que se ha visto agudizada por la persistencia del conflicto armado. Así, estudios referidos a la caracterización de niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados, concluyen que para comprender las motivaciones del ingreso a las filas de dichos grupos combatientes, es necesario detenerse en la situación particular de cada uno de los casos y en las razones económicas y familiares que se presentan como reflejo de la exclusión social y económica de las personas menores de dieciocho años en el país.[11]

En el mismo sentido el numeral 6 de los Principios de París establece que:

> *Los niños y niñas se vinculan con grupos o Fuerzas Armadas por numerosas razones. Muchos de ellos son reclutados a la fuerza; otros se ofrecen 'voluntariamente' a causa de las circunstancias que les rodean. En tanto que la guerra en sí misma es el principal factor determinante, los niños y niñas pueden alistarse por ser su mejor opción para su propia supervivencia, la de sus familias o comunidades, en contextos de extrema pobreza, violencia, inequidad social o injusticia. Las inequidades de género, la discriminación y la violencia con frecuencia se exacerban en tiempos de conflicto interno. Las niñas y niños pueden estar buscando escapar de violencia fundada en el género u otras formas de discriminación.*

Durante la vinculación, NNA sufren múltiples violaciones de sus derechos: son separados abruptamente de sus familias y su entorno protector; se les impide el acceso a la educación y a la recreación entre otros derechos fundamentales; son expuestos a enfermedades, agotamiento físico, violencia sexual, graves heridas de guerra (que no sanan adecuadamente), torturas y malos tratos, y en los casos más graves, a la muerte. Con frecuencia se les ordena a los NNA su participa-

10. ONU (2012). Op. cit., párrafos 15 y 16.
11. Defensoría del Pueblo (2006). *Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos*. Boletín No. 9. Noviembre.

ción en combates, ejecuciones sumarias, torturas, asesinatos y secuestros, dejando en ellos serias afectaciones emocionales.

Al respecto, se ha documentado que cuando las personas menores de dieciocho años hacen parte de los grupos armados realizan tres clases distintas de actividades al interior de sus filas: (a) bélicas o militares propiamente dichas, (b) de apoyo táctico a los combatientes, y (c) de apoyo a la satisfacción de necesidades primarias de los combatientes.[12]

Sin embargo, las niñas realizan actividades específicas y sufren los efectos del reclutamiento y de la utilización de manera diferencial e, inclusive, de forma más gravosa. De acuerdo con la Corte Constitucional, las niñas combatientes colombianas sufren cuadros graves de violencia y explotación sexual, lo cual se ha convertido en un arma de guerra practicada por todos los grupos que toman parte en el conflicto armado. Esta violencia:

> *Incluye en forma reiterada y sistemática: (i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada –a través de distintos medios, pero principalmente mediante la colocación de dispositivos intrauterinos y el uso de otros métodos anticonceptivos, en contra de su voluntad y sin información sobre las consecuencias de su implantación, en tanto "orden" de obligatorio cumplimiento–, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual.*[13]

Como se observa, esta grave violación a los derechos humanos tiene relación directa con la ocurrencia de otras violaciones como la violencia sexual y el desplazamiento forzado –el cual constituye una de sus causas principales–. Muchas familias se ven obligadas a huir para evitar que sus hijos e hijas sean reclutados o porque luego de que han sido reclutados, son amenazadas y tienen que salir de las zonas en las que los grupos armados ejercen control.[14] Además, durante el desplazamiento, debido a la vulnerabilidad de las familias, los grupos armados aprovechan dicha situación para utilizar y reclutar a los NNA.

Tanto las guerrillas, como los grupos paramilitares e incluso la fuerza pública incurren en esta violación en la que NNA son utilizados regularmente como informantes, campaneros, combatientes y, en el caso de las niñas, también como esclavas sexuales. Las modalidades de vinculación

12. Corte Constitucional (2008). Auto 251. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
13. Corte Constitucional (2008). Auto 092. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
14. Ibíd

varían de acuerdo con el grupo, la edad y la zona –sea esta rural o urbana–, entre otros factores. Actualmente, diversas fuentes como la Defensoría del Pueblo y el ICBF reportan que esta problemática ha aumentado y afecta principalmente a la población de zonas rurales o marginales urbanas, donde los grupos armados que toman parte en las hostilidades tienen mayor presencia.

En cuanto a los hechos de vinculación por parte de las **guerrillas**, el Secretario General de las Naciones Unidas indicó que se tiene registro de que entre enero de 2009 y agosto de 2011. las FARC-EP reclutaron y amenazaron con reclutar o utilizar NNA en 121 municipios de 22 departamentos en la región de las costas del Caribe y del Pacífico, las zonas fronterizas y el centro del país. Por su parte, del Ejército de Liberación Nacional (ELN) se tiene conocimiento de casos en 55 municipios de ocho departamentos a lo largo de la frontera venezolana y en los departamentos de las dos costas.[15]

La Unidad de Justicia y Paz de la FGN afirma que la guerrilla de las FARC-EP desarrolló esta práctica en 31 departamentos del país, pues el único lugar del que no se tienen denuncias ni reportes de este delito es San Andrés y Providencia.[16]

En cuanto a los **grupos paramilitares**, a pesar del proceso de desmovilización de 2005, estos siguen ejerciendo control social, político y económico en diversas zonas del país y reclutando a NNA. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

> *Ha recibido información en sus visitas en terreno, de numerosas víctimas del conflicto que residen en zonas de influencia de los bloques desmovilizados, indicando que continúan recibiendo amenazas y siendo víctimas de actos de violencia e intimidación y control del territorio.*[17]

En su más reciente informe sobre la situación de la niñez afectada por el conflicto armado, el Secretario General de las Naciones Unidas indicó que por parte de los **grupos armados surgidos luego de la desmovilización** de los grupos paramilitares, se registra reclutamiento y utilización o amenaza de estos, en 128 municipios de 23 departamentos, principalmente en Antioquia, Atlántico, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Sucre y Valle del Cauca.[18]

---

15. ONU (2012). Op. cit., párrafo 16.
16. El Espectador (2013, 22 de septiembre). *FARC deben responder por reclutamiento de menores.* Versión electrónica disponible en: http://www.elespectador.com/noticias/paz/farc-deben-responder-reclutamiento-de-menores-articulo-448048
17. OEA (2007). *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 octubre 2007, párrafo 91.
18. ONU (2012). Op. cit., párrafo 20.

Al respecto, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha manifestado su preocupación por la continua expansión y violencia que despliegan estos grupos armados que "están presentes en la mayoría de los departamentos del país y demuestran alta capacidad de reclutamiento, incluyendo niñas, niños y adolescentes, y utilizan estructuras delincuenciales y sicarios para apoyar sus actividades (…)".[19]

Preocupa la situación de vulneración de los derechos de NNA que están siendo reclutados o utilizados por grupos liderados por comandantes de las autodefensas que no se desmovilizaron y que continúan operando, o por grupos rearmados, tal como lo manifestó la Misión de apoyo al proceso de paz en Colombia (Mapp/OEA) en su noveno informe publicado en 2007.[20] Estos grupos, sin embargo, son considerados por el gobierno como bandas criminales, razón por la cual no hay garantía de que tales NNA desvinculados de estas estructuras vayan a ser entregados formalmente por estos grupos, sean protegidos por el programa especial para personas menores de edad desvinculadas que dirige el ICBF y reciban reparación alguna por su condición de víctimas.

En cuanto a la **fuerza pública**, se tiene conocimiento de casos directos de reclutamiento irregular, pero especialmente se han podido constatar dos formas de vinculación indirecta: el empleo de personas menores de dieciocho años en actividades de inteligencia y la realización de campañas cívico-militares.

Muchas de las mencionadas campañas son desarrolladas por la fuerza pública en comunidades y planteles educativos, a partir de las cuales se crea familiaridad con los uniformados y se promueve el modelo militar como opción de vida. En desarrollo de estas campañas se han podido constatar acciones orientadas a indagar acerca de las actividades de padres y familiares de los NNA e información en torno a la presencia y actividad de grupos armados irregulares en la zona.[21]

Al respecto el Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas indica que:

> *Si bien el Código de la Infancia y la Adolescencia prohíbe la utilización de los niños, las niñas y los adolescentes en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares, las fuerzas militares de Colombia siguieron utilizando a los niños en actividades cívicas y militares, y mantienen programas específicos como el Club Lancitas, que tiene como objetivo lograr un acercamiento entre el ejército y la comunidad local.*[22]

19. ONU (2012). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. Documento A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párrafo 39.
20. MAPP-OEA (2007). *Noveno informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia*. Documento CP/doc. 4176/07, julio de 2007, párrafo 28.
21. COALICO (2005). *Informe alterno al Comité de los Derechos del Niño*.
22. ONU (2012). Op. cit., párrafo 24.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en el examen del informe de Colombia en 2010 expresó su preocupación por este tipo de prácticas, que ponen a NNA en grave riesgo ante los grupos combatientes, además de ser, en sí mismas, contrarias al DIH, particularmente al principio de distinción.[23] En dicha sesión, el Estado colombiano se comprometió a revisar dicha política, lo cual no se ha hecho hasta la fecha.

Por otro lado, el Secretario General de la ONU, en su informe de 2012, señaló que:

> *Se documentaron incidentes relacionados con la utilización de [personas] menores [de edad] para tareas de inteligencia por miembros de las fuerzas militares de Colombia, en contravención del Código Penal de Colombia y el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y las Directivas del Ministerio de Defensa Nacional.*[24]

Otra modalidad de utilización por parte de las fuerzas militares es la relacionada con el trato de los NNA desvinculados de los grupos armados ilegales. A pesar de la obligación de remitirlos a las autoridades competentes dentro de las 36 horas siguientes al momento en que se encuentren en manos de representantes del Estado (Decreto 128 de 2003), según información de la Defensoría del Pueblo, tan solo el 12,2 por ciento de los NNA incorporados al programa de atención del ICBF ha manifestado haber llegado directamente al mismo, 32,6 por ciento a estaciones de policía y 58,9 por ciento a batallones militares. Lo anterior resulta extremadamente grave, pues existe una gran cantidad de denuncias según las cuales NNA –en especial provenientes de las guerrillas– que han permanecido en instalaciones militares por periodos de más de 36 horas han "recibido presiones para que suministraran información a miembros de la fuerza pública, lo mismo que a participar en operativos y a señalar o denunciar a los miembros del grupo de procedencia".[25]

Finalmente, es importante destacar que, como lo reconocen los Principios de París,

> *Los niños y niñas que han salido de grupos o Fuerzas Armadas por cualquier medio, incluyendo a quienes escapan, son abandonados o capturados por una fuerza armada opositora o un grupo armado o por fuerzas multinacionales, mantienen sus derechos humanos como niños y niñas, y se les deberá aplicar los estándares y legislación internacional relevante.*[26]

---

23. Comité de los Derechos del Niño (2006). *Observaciones generales al informe presentado por los Estados*. Colombia, 2 de junio de 2006.
24. ONU (2012). Op. cit., párrafo 22
25. Defensoría del Pueblo (2006). Op. cit., p. 24.
26. COALICO (2007). *Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados*, numeral 7.6. Bogotá, 30 de enero de 2007. Disponible en: http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf

"Al menos uno de cada cuatro combatientes irregulares de la guerra civil colombiana es menor de dieciocho años. Estos niños, la mayoría de los cuales proceden de familias pobres, combaten una guerra de adultos. Con frecuencia, los niños combatientes solo entienden mínimamente la finalidad del conflicto. Luchan contra otros niños con orígenes muy similares a los suyos y con una situación económica y un futuro igualmente gris".

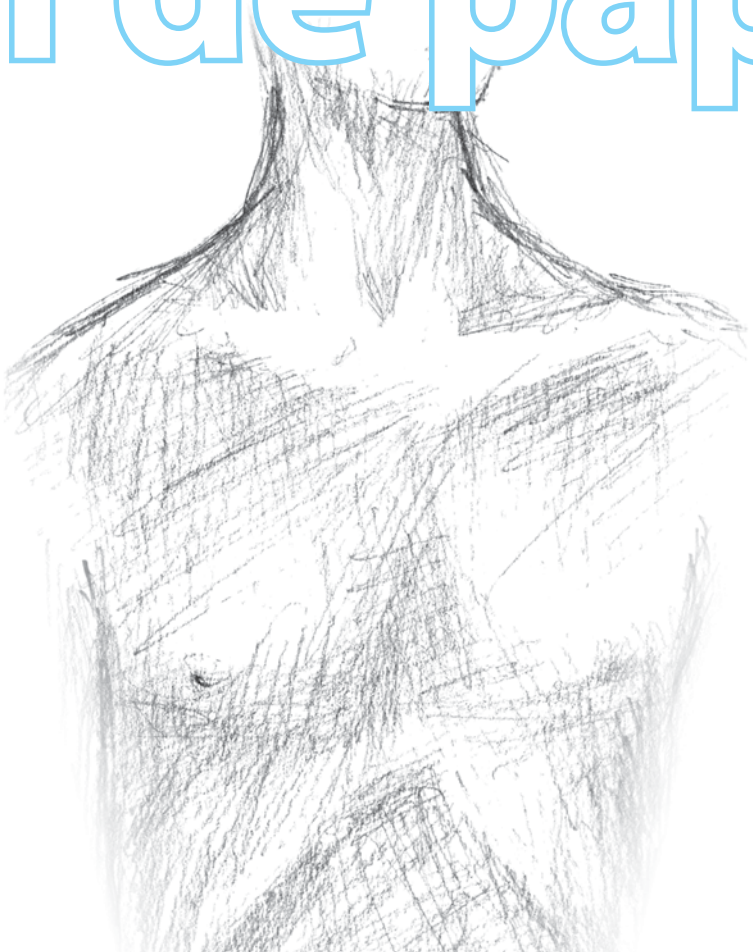
Human Rights Watch (2003). Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia, p. 5.

protecc

PROTECCIÓN DE PAPEL:

Marco jurídico del uso y reclutamiento infantil

ión de papel



protecc

ión de papel

1. ÁMBITO INTERNACIONAL

En materia de protección de los derechos de los niños y las niñas, el Estado colombiano ha ratificado, entre otros instrumentos de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[1] la Convención Americana de Derechos Humanos,[2] el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,[3] el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),[4] la Convención sobre los Derechos del Niño[5] y dos de sus tres protocolos facultativos.[6]

1. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1996, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966, aprobado internamente mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 28 de octubre de 1969 y en vigor el 23 de marzo de 1976. Tiene como finalidad "promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos".
2. Adoptada el 22 de septiembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y en vigor interno desde el 18 de julio de 1978. Busca establecer los derechos mínimos de los habitantes del continente americano, desarrollando los principios emanados de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
3. Adoptado el 17 de julio de 1998, vigente desde el 04 de julio de 2002, firmado por Colombia el 5 de julio de 2002, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, ratificado el 5 de agosto de 2002 y en vigor desde el 1 de noviembre del mismo año. Su artículo 8 es de especial atención.
4. Adoptado en 1999 por las Naciones Unidas. Ratificado por Colombia el 28 de enero de 2005.
5. Ley 12 de 1991, en la cual son de especial relevancia los artículos 38, 39 y 40.
6. Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados y Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

Uno de los primeros tratados de derecho internacional de los derechos humanos que de manera expresa se refiere a la prohibición del reclutamiento infantil es el Convenio 182 de la OIT, adoptado en 1999 por las Naciones Unidas. Este convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, establece en su artículo 3 como formas de explotación de la niñez:

> *Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio,* **incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños [y niñas] para utilizarlos en conflictos armados**.[7]

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño consignó dos disposiciones expresas sobre la prohibición de reclutamiento ilícito (artículos 38 y 39). Así, este instrumento establece que los Estados deben adoptar medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de toda persona menor de edad víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, de tortura u otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Además, incorpora la obligación estatal de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades. Si bien la Convención establece que se entiende por niño o niña a toda persona menor de dieciocho años, para el caso de la prohibición del reclutamiento ilícito mantuvo el estándar de edad de quince años que tenía el DIH.

Con el ánimo de ampliar el marco de protección de las personas menores de edad en riesgo de uso y reclutamiento ilícito, el Estado colombiano firmó una reserva a la Convención para elevar la edad de vinculación de quince a dieciocho años. Además, incluyó una disposición que señala que ninguna persona menor de dieciocho podrá ser vinculada a las fuerzas militares ni siquiera con la autorización de los padres.[8]

Luego, con la adopción del Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados,[9] se elevó la edad mínima para el reclutamiento voluntario y se prohibió el reclutamiento obligatorio de personas menores de dieciocho años a las Fuerzas Armadas estatales. En relación a las formaciones armadas distintas de las Fuerzas Armadas estatales, este instrumento prohíbe reclutar o utilizar en las confrontaciones a cualquier persona menor de edad (art. 4). Por último, el Protocolo compromete al Estado a impedir que lo anterior suceda (art. 2) y a garantizar la reintegración de aquellos que hayan sido víctimas de esta situación.

---

7. Negrilla fuera del texto.
8. El texto en inglés establece: "The military forces of Colombia, in application of the norms of international humanitarian law for the protection of the best interests of the child and in application of domestic legislation, do not recruit minors in age into their ranks even if they would have the consent of their parents". En: http://www2.ohchr.org/english/, fecha de consulta: octubre 28 de 2008.
9. El 6 de septiembre de 2000 Colombia firmó el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, ratificado mediante la Ley 833 de 2003.

El marco de protección de la niñez en riesgo o víctima de reclutamiento fue ampliado de manera reciente con la adopción del Protocolo adicional de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un Procedimiento de Presentación de Comunicaciones. Dicho Protocolo crea un mecanismo de denuncias individuales, que permite a las personas poner en conocimiento del Comité de los Derechos del Niño casos particulares que involucren violaciones de la Convención o de cualquiera de los Protocolos Facultativos de los que hace parte el Estado. Es menester señalar que el Estado colombiano a la fecha de publicación de este documento, aún no había ratificado este instrumento internacional de protección de los derechos de la niñez, limitando así la posibilidad de elevar quejas ante este organismo por presuntas violaciones de los tratados que este supervisa.

La aprobación de tratados internacionales en el seno de las Naciones Unidas, que de manera expresa abordan la situación de las personas menores de edad víctimas del reclutamiento por grupos armados, significó un gran avance para atender el problema y, a la vez, puso de presente las grandes dificultades que enfrentan las autoridades estatales en cuanto a atención, reintegración y reparación de las víctimas de estos crímenes de guerra.

Así, con el objeto de suministrar herramientas a los Estados para la desmovilización y reintegración de NNA desvinculados de los grupos armados, en 1997, durante un simposio sobre la prevención del reclutamiento de NNA, y la desmovilización y reintegración social en África, las Naciones Unidas aprobaron los Principios y Buenas Prácticas de ciudad del Cabo. En 2007, la ONU impulsó un proceso de actualización de dichos principios, dirigido a establecerlos como principios universales para cualquier situación de conflicto armado en donde las personas menores de edad sean reclutadas y utilizadas por los grupos armados. Así, fueron adoptados los Principios y directrices sobre niños vinculados a fuerzas y grupos armados,[10] que contienen un conjunto de disposiciones relacionadas con el proceso de reintegración y atención de las personas menores de edad desvinculadas del conflicto armado, disposiciones que hacen especial énfasis en consideraciones de género.

Los Principios de París, como también se conocen, señalan en su numeral 2.1 que se entiende como un niño o niña asociado con una fuerza armada o un grupo armado:

> *Cualquier persona menor de dieciocho años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, los niños y niñas utilizados como combatientes, cocineros, porteadores, mensajeros, espías o con fines sexuales. No se refieren solamente a un niño o niña que esté participando, o haya participado, directamente en las hostilidades.*

10. COALICO (2007). Op cit.

Acerca del concepto de reclutamiento, el numeral 2.4 señala que "se refiere a la conscripción o alistamiento obligatorio, forzado y voluntario de niños y niñas a cualquier tipo de grupo o fuerza armada". Por su parte, el numeral 2.5 define que el "reclutamiento o utilización ilegal" es el reclutamiento o utilización de niños y niñas que están por debajo de la edad estipulada en los tratados internacionales aplicables a las fuerzas o grupos armados en cuestión o dentro de las normas nacionales aplicables.

Sobre la condición de víctimas que revisten los NNA reclutados por grupos armados, los Principios de París establecen:

> *Los niños o niñas acusados de delitos según el derecho internacional supuestamente cometidos mientras estaban vinculados con grupos o Fuerzas Armadas deberán ser considerados en primer lugar como víctimas de delitos contra el derecho internacional; no solamente como perpetradores. Por tanto, deberán ser tratados de acuerdo con las normas internacionales en un marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, en concordancia con el derecho internacional que ofrece a la infancia una protección especial a través de numerosos acuerdos y principios. En donde sea posible, se deben buscar alternativas a los procesos judiciales en sintonía con la Convención de los Derechos del Niño y otros estándares internacionales para la justicia juvenil.*[11]

En simultánea con el proceso de consolidación del marco jurídico normativo en derechos humanos de la niñez, las normas de DIH establecieron disposiciones especiales para proteger a poblaciones vulnerables que resultan principalmente afectadas durante las confrontaciones armadas. Allí se encuentran múltiples disposiciones que protegen de manera especial a NNA como población civil.

Colombia ha ratificado los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales,[12] con lo cual ha asumido obligaciones especiales relativas a su respeto y cumplimiento en el territorio nacional, en especial frente a la protección de la población civil. En cuanto a la protección de NNA, son de especial relevancia el artículo 24 del Convenio IV sobre Protección de Personas Civiles en tiempos de guerra; el artículo tercero, común a los cuatro Convenios de Ginebra, y los Protocolos Adicionales I y

11. Ibíd., numeral 3.6.

12. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. 2. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. 3. Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 4. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. 5. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. 6. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

II de dichos Convenios. Además, las personas menores de edad tienen derecho a que les sean aplicables las demás normas que se establezcan a favor de combatientes y víctimas de los conflictos.

Los Protocolos Adicionales prohíben de manera general la participación de menores de quince años en los conflictos armados, y establecen una mayor protección en el caso de confrontaciones de carácter no internacional, por cuanto se prohíbe no solamente la participación directa sino también la indirecta de NNA en las hostilidades.

Esta disposición fue la base para que el Estatuto de Roma de la CPI tipificara como crimen de guerra "(xxvi) Reclutar o alistar a niños [y niñas] menores de quince años en las Fuerzas Armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades".

En cuanto a la doctrina internacional, diferentes órganos de las Naciones Unidas se han ocupado del tema. Cabe destacar las resoluciones 1265 de 1999, 1314 de 2000, 1379 de 2001 y 1460 de 2003 del Consejo de Seguridad de la ONU, referentes a los niños y las niñas comprometidos en conflictos armados, en las cuales:

> *Se condenan fuertemente las acciones en contra de la niñez en situaciones de conflicto armado, incluyendo la muerte y los actos contra la integridad física, la violencia sexual, el secuestro y la desaparición forzada, el uso de los niños [y las niñas] en los conflictos. Igualmente los ataques a lugares donde hay niños [y niñas], como hospitales y escuelas, y urge a todos los actores del conflicto a que pongan fin a tales prácticas y cumplan con el DIH.*[13]

Luego, el Consejo de Seguridad expidió las resoluciones 1539 de 2004 y 1612 de 2005, ambas en el mismo sentido.

De manera particular, la 1612 constituye un avance importante en materia de protección de la niñez afectada por los conflictos armados. Dicha resolución establece un sistema de vigilancia y presentación de informes en países que enfrentan situaciones de conflicto armado en los cuales personas menores de edad son víctimas de reclutamiento. El documento establece la creación de un Equipo Especial de País conformado por las agencias de las Naciones Unidas con presencia en el país y ONG, el cual lleva a cabo las tareas de monitoreo en el territorio con base en seis violaciones de los derechos humanos y en las infracciones del DIH establecidas en la misma, a saber: homicidio, mutilación, reclutamiento, violencia sexual, ataque de escuelas y hospitales, entre otras. En Colombia, este mecanismo fue puesto en marcha de manera oficial en enero de 2009.

Por su parte, la Resolución 1882 de 2009 reitera la importancia de la implementación de las resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad y:

---

13. COALICO (2003). *Legislación para niños, niñas y jóvenes desvinculados en el contexto antiterrorista*. Boletín Pútchipu, No. 7, mayo de 2003, Bogotá, Colombia.

> *Solicita al Secretario General que en los anexos de sus informes sobre los niños y los conflictos armados incluya también a las partes en un conflicto armado que, en contravención del derecho internacional aplicable, practiquen habitualmente actos para causar la muerte y la mutilación de niños, así como actos de violación y otros actos de violencia sexual contra los niños en situaciones de conflicto armado.*[14]

Este importante avance significa que no solo las partes que reclutan NNA con ocasión y en desarrollo de los conflictos armados podrán ser examinadas bajo el mecanismo de monitoreo e informes, sino que también aquellas partes responsables de cometer homicidios, mutilaciones y violencia sexual, podrán ser incluidas en la lista del Secretario General.

Otra resolución del Consejo de Seguridad significativa en la materia es la 1998 de 2011 que insta a las partes en los conflictos armados a que se abstengan de realizar acciones que impidan el acceso de NNA a la educación y a los servicios de salud. Esta solicita de paso al Secretario General que siga haciendo un seguimiento e informe, entre otras cosas, del uso militar de las escuelas y hospitales en contravención al DIH, así como de los ataques o secuestros contra personal docente y médico.

Finalmente, la Resolución 2068 de 2012 exhorta a los Estados a que sometan a la justicia a los responsables de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH mencionadas anteriormente y a que, de ser necesario, los hagan comparecer ante los mecanismos internacionales de justicia.

2. ÁMBITO NACIONAL

Desde la reforma constitucional de 1991, Colombia incorpora un amplio conjunto de derechos fundamentales y estipula derechos particulares de la infancia. El artículo 44 de la Carta establece que NNA tienen derecho a un desarrollo armónico, y el inciso tercero del mismo artículo contempla que los derechos de los NNA prevalecen sobre los derechos de los demás, y que el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de protegerlos. En concordancia, el artículo 13 considera el deber de prestar protección especial a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta y de sancionar los abusos que contra ellas se cometan.

Por su parte, los artículos 93 y 94 remiten a las normas internacionales para la protección de los derechos no expresados taxativamente en la Constitución y para dar contenido a aquellos contemplados expresamente. En desarrollo de la aplicación sistemática de estas normas, al inter-

14. Consejo de Seguridad de la ONU (2009). Resolución 1882, S/RES/1882, 4 de agosto de 2009, párrafo 3.

pretar el artículo 44 en armonía con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende la prohibición del reclutamiento de todas las personas menores de edad y el establecimiento de los dieciocho años como mayoría de edad.

Con la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) se reforzó en el país el marco de garantía y protección de los derechos de esta población conforme a los estándares internacionales. Dicha ley establece la protección de todo NNA frente al reclutamiento o la utilización por parte de grupos armados y desarrolla la obligación del Estado de protegerlos frente a estos actos. Además, ordena la remisión de los NNA desvinculados, sin excepción, al programa especial del ICBF, en su calidad de víctimas de reclutamiento ilícito.

En su artículo 41, numeral 29, consigna que, frente a los NNA, el Estado deberá "asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares".

El reclutamiento ilícito de personas menores de dieciocho años fue tipificado como delito por primera vez en el artículo 14 de la Ley 418 de 1997, el cual señalaba que: "quien reclute a [personas] menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años". Esta disposición fue modificada por el artículo 5 de la Ley 1421 de 2010, el cual remite al Código Penal actual (Ley 599 de 2000), que en el título sobre infracciones al DIH (artículo 162) tipifica el uso y reclutamiento ilícito en los siguientes términos:

> *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

2.1 Desmovilización y desarme

En Colombia se ha desarrollado un amplio marco normativo con base en el cual se ha regulado la desmovilización de miembros de grupos armados incursos en procesos de negociación, desarme y reincorporación. No obstante, estas normas no prevén suficientes disposiciones especiales para la protección especial de NNA.

Las siguientes son algunas de las normas principales que se aplican a los casos concretos de las personas menores de edad pertenecientes a grupos armados y que establecen la ruta jurídica a seguir en los casos en que el niño o la niña se entregue, sea recuperado o se desvincule del grupo armado.

Decreto 1385 de 1994

Expedido bajo el gobierno de César Gaviria con base en el artículo transitorio de la Constitución Política que faculta al gobierno a expedir normas para negociar con grupos armados ilegales. **Modificado por los decretos 128 de 2003 y 4619 de 2010.**	Reglamenta la concesión de beneficios a todas las personas que voluntariamente se desvinculen de grupos armados ilegales. En el **artículo 2** señala que debe haber una entrega voluntaria de quien pretende valerse de los beneficios de dicho decreto. En el **artículo 5** crea el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) el cual "deberá realizar la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a los beneficios de que trata este Decreto, diseñar los programas de reinserción socioeconómica y otorgar o negar los beneficios económicos y sociales a quienes lo soliciten".

Ley 418 de 1997

"Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia, y se dictan otras disposiciones". **Prorrogada por la Ley 1106 de diciembre de 2006, "mediante la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1421 de 2010 y se modifican algunas de sus disposiciones".**	Esta ley establece la negociación con grupos armados a los cuales el gobierno les reconozca carácter político. Autoriza el nombramiento de delegados para iniciar los diálogos y la suspensión de órdenes de captura y reitera la condición de víctimas de los niños y niñas reclutados por grupos armados. Algunas disposiciones especiales sobre NNA son las siguientes: **Artículo 13.** Las personas menores de dieciocho años no serán incorporadas a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad, excepto que voluntariamente y con la autorización expresa y escrita de sus padres opten por el cumplimiento inmediato de su deber constitucional. En este último caso las personas menores de edad reclutadas no podrán ser destinadas a zonas donde se desarrollen operaciones de guerra ni empleados en acciones de confrontación armada. **Artículo 14.** Quien reclute a personas menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quien con tal fin les proporcione entrenamiento militar,

	será sancionado con prisión de tres a cinco años. ***Parágrafo***. Los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley que incorporen a las mismas a menores de dieciocho (18) años no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley. **Ley 1106 de 2006:** **Artículo 4**: establece la creación del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la FGN, mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal.

Ley 548 de 1999

Prorroga por tres años la Ley 418 de 1997 y establece disposiciones relacionadas con la prestación del servicio militar obligatorio.	Remitirse al contenido de la Ley 418 de 1997.

Ley 782 de 2002

Prorroga por cuatro años algunos artículos de la Ley 418 de 1997 modificada por la Ley 548 de 1999.	**Artículo 8**: señala que el artículo 17 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: El ICBF diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de personas menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno. El ICBF prestará asistencia prioritaria a las personas menores de edad que hayan quedado sin familia o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, en razón de los actos a que se refiere la presente ley. **Artículo 19, parágrafo 2**, regula lo relacionado con la concesión de indulto. Ver al respecto la sentencia C-203 de 2005.

Decreto 128 de 2003

"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 sociedad civil". Modificado parcialmente por el Decreto Nacional 1059 de 2008.	Define conceptos y procedimientos sobre desvinculados y reincorporados, y desarrolla la función de un certificado entregado por el CODA a los miembros de grupos ilegales que decidan entrar en un proceso de desvinculación individual.[15] **Artículo 22:** establece la entrega de niños y niñas al ICBF en un plazo de 36 horas y la prohibición de su utilización en actividades de inteligencia. **Artículo 23:** ordena la verificación de las condiciones de atención de los niños y niñas. **Artículo 24:** establece el Programa de atención de niños y adolescentes desvinculados. **Artículo 25:** señala que los beneficios económicos son reglamentados por el ICBF y el Ministerio del interior.

Ley 1421 de 2010

Prorroga la Ley 418 de 1997. Modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006.	**Artículo 14**. Además de las sanciones penales previstas en el artículo 162 del Código Penal para quienes sean condenados por reclutamiento, estos no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata esta ley.

15. "Para la desmovilización individual, el desmovilizado debe haber sido certificado por el CODA. Dicho comité está compuesto por un delegado del ministro de Justicia y del Derecho, un delegado del ministro de Defensa Nacional, un funcionario del programa de reincorporación del Ministerio del Interior, un delegado del Fiscal General de la Nación, un delegado del director del ICBF y un delegado del Defensor del Pueblo. El CODA debe constatar que la persona desmovilizada pertenece a una organización al margen de la ley y evaluar su voluntad de reincorporarse a la vida civil. Como resultado de ello expide un certificado donde así lo manifieste. Para la desmovilización colectiva debe estar incluido en el listado que los jefes del grupo armado entregan al Alto Comisionado para la Paz. En virtud del Decreto 3360 del 24 de noviembre de 2003, los voceros del grupo armado que pretenda desmovilizarse deberán entregar al Alto Comisionado para la Paz una lista de desmovilizados, que los "habilita (…) para acceder al proceso de reincorporación y sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de Armas-CODA" (art. 1). La inclusión en ese listado le permite al desmovilizado acceder a los beneficios jurídicos y económicos que contempla el Decreto 128 de 2003". En: CCJ (s.f.). *Procedimiento aplicable a los combatientes desmovilizados de acuerdo con la llamada ley de "Justicia y Paz"* y el Decreto 128 de 2003: garantías de impunidad, p.1.

Ley 1424 de 2011

Por medio de la cual "se dictan disposiciones de Justicia Transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones".	Según la exposición de motivos, la Ley 1424 de 2011 está dirigida a los desmovilizados 'rasos' de las AUC que se desmovilizaron después de 2003 y que estaban en el limbo jurídico a raíz de fallos de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional (Congreso de la República, 2010). Dicha ley introduce en varias disposiciones un acuerdo de contribución a la verdad histórica y la reparación. Luego de la entrada en vigencia de la ley la participación en los acuerdos de la verdad se extendió a todos los egresados de la ACR y a otros que no lo habían iniciado o se habían retirado y también a quienes se encontraban en establecimientos penitenciarios y carcelarios, como consecuencia de sus procesos en la justicia ordinaria. Así mismo, la invitación incluyó a desmovilizados de organizaciones guerrilleras.[16] Si bien esta ley es aplicada solo a desmovilizados, en la práctica existe el riesgo de que sea aplicada a los desvinculados[17] que hacen parte de la ACR y que son víctimas de reclutamiento ilícito.

2.2 Política pública para la prevención del reclutamiento ilícito

Otras normas relevantes en materia de niñez vinculada al conflicto armado son las directivas ministeriales y decretos que crean programas y organismos encargados de prevenir el reclutamiento ilícito.

Tal es el caso de la Directiva 15 de 2007 emanada del Ministerio de Defensa, en la cual se regula el tema de la capacitación de los miembros de la Fuerza Pública para manejar casos de entregas o capturas de NNA; la Directiva 048 del 28 de febrero de 2008, que imparte instrucciones para la no utilización de NNA, y la Directiva 7169 del 13 de febrero de 2008 para la denuncia de hechos de vinculación de esta población.

En cuanto a la prevención de la vinculación, el Decreto 4690 de 2007, modificado mediante el Decreto 552 de 2012, crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento, la

16. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración de la Universidad Nacional de Colombia (2012). *Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la Justicia Transicional en Colombia*. Bogotá.
17. En Colombia existe una distinción entre los desvinculados, que son los niños y niñas que salen de los grupos armados, y los desmovilizados que son los adultos.

utilización y la violencia sexual contra NNA por grupos armados al margen de la ley y por grupos delictivos organizados. La Comisión –compuesta, entre otras entidades, por la Vicepresidencia de la República, los ministerios de Defensa y de Educación, y el ICBF–, es la encargada de articular y orientar la ejecución de acciones destinadas a prevenir la vulneración de los derechos de NNA y fundamentalmente, el de ser protegidos contra el reclutamiento y la utilización por los grupos armados organizados al margen de la ley y por grupos delictivos organizados. Mediante el Decreto 0552 del 15 de marzo de 2012, la Comisión incluyó la variable de violencia sexual, para desarrollar acciones encaminadas a la prevención de la misma; extendió la participación de miembros permanentes de nueve a 22 y pasó a ser adscrita al Programa Presidencial de DDHH.

Asimismo, el Estado adoptó el documento Conpes 3673 de 2010 que establece la política de prevención del reclutamiento y utilización de NNA por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados. En dicho documento se definen las competencias de las entidades gubernamentales frente a la prevención del reclutamiento ilícito y otras formas de utilización de la niñez y se establecen los lineamientos generales de la ruta de prevención y protección. Vale la pena señalar, sin embargo, que este documento ha sido criticado porque excluye la prevención de la utilización y reclutamiento por las fuerzas militares y porque confunde los conceptos de explotación infantil y reclutamiento ilícito, entre otras dificultades.[18]

En el seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional que reviste la condición de las personas en situación de desplazamiento, la Corte Constitucional ha emitido un conjunto de autos tendientes a exigir al Estado una política pública que responda a los estándares internacionales y a la gravedad de la situación. El primero de ellos, el Auto 171 de 2007, fue resultado de la sesión llevada a cabo el 28 de junio de ese mismo año, en la cual organizaciones de derechos humanos, organismos de control y agencias de las Naciones Unidas denunciaron la continuidad del reclutamiento infantil en amplias zonas del país.

En dicho Auto el alto organismo de justicia concluyó que:

> *La Corte Constitucional no ha sido informada hasta el momento sobre la iniciación o adelantamiento de investigaciones penales por la comisión de estas graves violaciones de la ley penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, ni sobre la existencia de programas especiales de protección a las víctimas o denunciantes de tales hechos punibles; y que durante la sesión técnica del 28 de junio, se afirmó que estas manifestaciones de criminalidad están amparadas por la impunidad.*

18. COALICO (2010). *Sopa de letras: nuevo Conpes sobre prevención del reclutamiento en Colombia*. Boletín Pútchipu No. 22, Bogotá.

La Corte resolvió solicitar

> *al señor Fiscal General de la Nación que, dentro de un término breve y prudencial, informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, por intermedio del despacho del Magistrado Sustanciador, sobre el adelantamiento de investigaciones penales en relación con los graves delitos que fueron denunciados en la sesión técnica del 28 de junio como hechos punibles de frecuente comisión contra [las personas] menores de edad en situación de desplazamiento.*[19]

En noviembre de 2008, la Corte Constitucional emitió el Auto 251, sobre la protección de los derechos fundamentales de NNA desplazados por el conflicto armado y en riesgo de serlo, en el cual estableció los principales ámbitos críticos y riesgos para esta población por causa del conflicto, dentro de los cuales identificó como un factor de especial preocupación su empleo y reclutamiento por grupos armados. En dicho auto, la Corte concluyó que la respuesta estatal frente a la problemática del reclutamiento infantil se ha focalizado en la atención de NNA desvinculados de los grupos guerrilleros y paramilitares. Desde el punto de vista de la prevención, el Estado colombiano ha realizado esfuerzos encomiables pero no ha dado una respuesta específica a los distintos factores causales del reclutamiento forzado de personas menores de edad por los grupos armados ilegales.[20]

En el mismo año, la Corte Constitucional expidió el Auto 092, en el cual expresó su preocupación por la explotación sexual y la esclavitud habitual de mujeres, jóvenes y niñas reclutadas por los grupos armados quienes además de ser abusadas sexualmente cumplen tareas de cocina, lavado de ropa, entre otras actividades de apoyo al grupo armado. La importancia de esta providencia radica en la constatación de que "el riesgo de reclutamiento forzado de [personas] menores de edad por los grupos armados ilegales también es uno de los riesgos específicos que afectan a las mujeres colombianas"[21] debido a que son ellas las que soportan en mayor medida las amenazas de los grupos armados. La Corte concluye que debe tenerse en cuenta al momento de crear políticas que busquen trabajar en la prevención, el "impacto desproporcionado sobre la mujer" de este delito y el mayor riesgo de reclutamiento ilícito cuando se trata de mujeres cabeza de familia.

19. Corte Constitucional (2007). Auto 171. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
20. Corte Constitucional (2008). Auto 251. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
21. Corte Constitucional (2008). Auto 092. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2.3 Justicia transicional

2.3.1 Justicia y paz

Con el fin de superar el conflicto armado que padece el país y contar con condiciones que permitan negociar con los grupos armados que hacen parte del mismo, desde hace algunos años en Colombia se han expedido e implementado normas de justicia transicional entre las cuales se destacan la Ley 975 de 2005 conocida como "Ley de Justicia y Paz", y la Ley 1448 de 2011 conocida como la "Ley de Víctimas y Restitución de Tierras".

Sin embargo, el diseño e implementación de estas y otras normas no se han ajustado a los estándares internaciones de protección de derechos humanos, al contrario, han contribuido a la impunidad de los delitos cometidos por los grupos armados, agudizando aún más el drama de las miles de víctimas que no cuentan con herramientas idóneas para reclamar sus derechos.

Respecto a la "Ley de Justicia y Paz", se destaca que desde el proceso de debate en el Congreso de la República hasta su puesta en marcha, diversos sectores de la sociedad civil y organismos de derechos humanos nacionales e internacionales manifestaron su preocupación frente a asuntos como el requisito de la confesión, las penas impuestas y los requisitos de elegibilidad para poder determinar quiénes serán beneficiarios de la misma.

En este aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005, expresó su preocupación frente al hecho de que dentro de los objetivos de dicha ley no se buscaba garantizar el establecimiento de la verdad histórica sobre lo sucedido durante las últimas décadas del conflicto armado en Colombia, el apoyo al paramilitarismo y el grado de involucramiento de los autores en la comisión de delitos contra la población civil. Asimismo, indicó que la ley no establece incentivos para que los desmovilizados confiesen la verdad sobre su responsabilidad en la comisión de crímenes que todavía no han sido investigados, a cambio de los beneficios judiciales de los que son acreedores. Finalmente, la Comisión observa que el mecanismo establecido en la ley no es garantía de que los crímenes perpetrados sean esclarecidos lo cual puede generar que en muchos casos los autores gocen de impunidad.[22]

Además de los obstáculos normativos generales esbozados por diversos sectores frente a esta ley, la problemática del reclutamiento forzado de NNA tampoco recibió un tratamiento adecuado pues se conceden beneficios jurídicos a los responsables de este delito, considerado como un crimen no susceptible de amnistía ni de indulto.[23] Así, esta norma desarrolla superficialmente en los

22. CIDH (2006). *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa su preocupación por la situación de derechos humanos en Colombia*. Comunicado de Prensa No.16.

23. Dentro de los delitos amnistiables o indultables solo se encuentran aquellos calificados como delitos políticos, artículo 150 num.17 de la Constitución Política de Colombia.

artículos 10 y 64, el problema de las víctimas de reclutamiento ilegal y de su entrega.[24] El artículo 10 establece la entrega de NNA como uno de los requisitos de elegibilidad para acceder a la desmovilización colectiva.[25] El numeral 3 determina que el grupo debe poner a disposición del ICBF la totalidad de personas menores de edad reclutadas. Este requisito de elegibilidad condiciona el acceso a los beneficios de la Ley 975 al hecho de que las víctimas de reclutamiento sean puestas a disposición del Instituto.

Al hacer una lectura sistemática de la Ley 975 de cara a los principios constitucionales de la protección prevalente de la niñez y el Interés Superior del Niño, el numeral 3 del artículo 10 de dicha ley se convierte en una condición privilegiada y de especial observación ya que pretende ofrecer una protección reforzada para NNA en poder de los grupos armados. Así, el Estado, en desarrollo de su posición de garante de los derechos humanos de la infancia, es responsable del cumplimiento efectivo de este requisito. En consecuencia, debe velar por una interpretación de la norma en clave de protección prevalente de los derechos de la infancia y la adolescencia víctimas de reclutamiento.

Por su parte, en el artículo 64 se establece que la entrega de niñas y niños no es causal de pérdida de beneficios, con lo cual se desconoce aparentemente la obligación de juzgar el delito de reclutamiento y se minimiza la necesidad de obtener la entrega de las víctimas.[26] Por ello, dicho artículo fue demandado ante la Corte Constitucional, la cual en Sentencia C-575[27] estableció que si bien la no entrega de niñas y niños por parte de los grupos armados no es causal de pérdida de los beneficios, esto no constituye un impedimento para que se pueda establecer la responsabilidad penal de quienes hayan cometido el reclutamiento. En criterio de la Corte, la norma debe entenderse en el sentido de facilitar dicha entrega, y de ninguna manera puede interpretarse como eximente de responsabilidad penal.[28]

La Procuraduría General de la Nación interpreta que el artículo 64 de la Ley 975 debe entenderse como aplicable a procesos de desmovilizaciones individuales regulado por el artículo 11 de la misma ley, y no considera que contradiga el numeral 3 del artículo 10. En su opinión, el artículo prevé que durante el proceso de desmovilización individual se entregue a NNA vinculados al conflicto armado, como parte de los actos de colaboración con la justicia.[29] En este sentido, es

24. En materia de la Ley de Justicia y Paz existe un gran margen de ambigüedad. En concreto, el artículo 10, numeral 3 establece la entrega de NNA como uno de los requisitos de elegibilidad para acceder a la desmovilización colectiva. A tal efecto, el grupo candidato a beneficiarse de la ley debe poner a disposición del ICBF la totalidad de personas menores de edad reclutadas. Sin embargo, más adelante, la ley es confusa en relación con la protección de las niñas y los niños, pues el artículo 64 establece: "la entrega de [personas] menores [de edad] por parte de miembros de grupos armados al margen de la ley no será causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002".
25. Ver Artículo 10 de la Ley de Justicia y Paz sobre los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva.
26. Ley 975 de 2005. Artículo 64.
27. Corte Constitucional (2006). Sentencia C-575. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
28. El análisis de la acusación formulada en contra del artículo 64 de la Ley 975 de 2005, Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 2006, 6.2.6.
29. Por otra parte, la Procuraduría supone que el desmovilizado individual que hace la entrega no puede tenerse como autor del delito de reclutamiento ilegal inmediatamente, ya que al momento de la entrega no se cuenta con elementos probatorios suficientes para proceder a aplicar la exclusión de los beneficios. PGN (s.f.). *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*. Tomo II, p. 383.

obligación del Estado establecer la responsabilidad individual frente a este delito, que no puede ser sujeto a amnistía ni indulto.[30]

Es importante señalar que la Ley de Justicia y Paz fue modificada en varios aspectos por la Ley 1592 de 2012, la cual cambia lo concerniente al incidente de reparación por uno que denomina de identificación de las afectaciones causadas y remite a la Ley de Víctimas para lo correspondiente a la reparación. Es decir, los incidentes de reparación antes establecidos en la Ley de Justicia y Paz solo servirán para valorar los daños pero su tasación corresponderá a lo establecido en la Ley 1448. Esta situación ha sido muy criticada porque genera un desequilibrio entre las reparaciones concedidas con base en la norma anterior (por montos mucho más altos) y aquellas tasadas con base en la Ley de Víctimas.

Luego de varios años de implementación de la Ley 975 de 2005 y de los avances de los procesos judiciales seguidos contra los mayores responsables por violaciones graves de derechos humanos y crímenes de guerra, la jurisdicción de Justicia y Paz ha emitido varios fallos de gran importancia para el tema de uso y reclutamiento infantil.

El primero de ellos fue proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, contra Edgar Ignacio Fierro, alias "Don Antonio". En dicho fallo, el tribunal enfrentó serias dificultades para identificar a las víctimas y lograr su comparecencia al proceso. A pesar de que este ente había hecho un estimado inicial de 410 víctimas tan solo se logró acreditar a seis de ellas. Esto tuvo una repercusión negativa en el incidente de reparación, ya que la Sala no se pronunció respecto de medidas de carácter individual y ordenó solo medidas generales.

El segundo fallo fue la sentencia emitida en diciembre de 2011 en contra de Freddy Rendón Herrera, alias "el Alemán".[31] Esta sentencia es, a su vez, considerada como el primer incidente de reparación judicial por reclutamiento ilícito de personas menores de dieciocho años que se realiza en el mundo, la cual cobija a 309 NNA víctimas. Dentro de las medidas de reparación implementadas en dicho fallo se encuentran la indemnización y la asistencia médica y psicológica. La sentencia presta una especial consideración frente a la situación de las niñas, ya que estas "estuvieron en situación de potencial agresión o acoso por parte de otros combatientes". Además, exige la investigación de los delitos de violencia sexual y tratos crueles e inhumanos (tales como lesiones personales por esfuerzos físicos desproporcionados y tortura, entre otros).

Esta providencia ordena que el proceso de reparación se oriente: "a que el menor intente rehacer sus redes, lazos y vínculos personales, familiares, comunitarios, sociales y económicos" y en

30. El Decreto 4760 de 2005 establece que la postulación realizada por el gobierno para acceder a los beneficios de la Ley 975, no implica el otorgamiento de los mismos. Si no se presenta el cumplimiento de los requisitos de los artículos 10 y 11 de la Ley 975, respectivamente, el proceso se envía a la jurisdicción ordinaria.

31. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2011). *Sentencia contra Fredy Rendón Herrera.* Sala de Justicia y Paz. M.P: Uldi Teresa Jiménez López, sentencia del 16 de diciembre del 2011.

cuanto a las medidas de rehabilitación, "establece tratamiento médico y psicológico para las víctimas que fueron expuestas a múltiples eventos traumáticos de terror o miedo intenso, mediante la creación de un programa de atención psicológica individualizada y continua". Para las familias, prevé un programa de atención psicosocial grupal, "con el fin de sensibilizar y re-significar el paso de los niños y niñas por el grupo armado ilegal y atacar las éticas y modelos de socialización ilegales". Además exhorta al Estado a prevenir el reclutamiento infantil como una medida de no repetición.[32]

De igual forma, el Tribunal consideró que la indemnización de perjuicios a los desmovilizados víctimas del reclutamiento ilícito debía condicionarse a la entrega de la Agencia Colombiana para la Reintegración, o quien haga sus veces, al cumplimiento del plan de reinserción correspondiente "con el fin de garantizar que las víctimas comprendan que la única forma de acceder a la riqueza es el trabajo y esfuerzo individual".[33] No obstante, esto fue revisado en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, la cual observó que tal condicionamiento no era procedente.[34]

Lo paradójico de la sentencia es que alias "el Alemán" había confesado el reclutamiento de estos NNA, y había admitido no haberlos entregado a las autoridades competentes (como lo ordena el artículo 10, numeral 3 de la Ley 975).[35] Sin embargo, en vez de haber sido excluido de Justicia y Paz por no cumplir con el requisito de elegibilidad de la entrega total de NNA de su bloque, siguió en el proceso hasta que se dictó sentencia.[36]

La tercera sentencia se emitió en abril de 2012 en contra de Orlando Villa Zapata, alias "la Mona", perteneciente al bloque Vencedores de Arauca, quien fue condenado, entre otros delitos, por el reclutamiento de 73 NNA. En la sentencia se ordenó al comandante paramilitar presentar una disculpa pública a las víctimas y a sus familias por el daño moral y por la ruptura de los núcleos familiares causada por el reclutamiento de estos NNA. Adicionalmente, el fallo lo obligó a realizar cursos de derechos de la infancia para garantizar la no repetición de este tipo de conductas delictivas.

La sentencia también previó asistencia sicológica y médica para los NNA que tuvieron que presenciar los horrores de la guerra y ofrecer oportunidades educativas y laborales para reintegrar a las víctimas del reclutamiento a la sociedad.[37]

---

32. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2011). *Sentencia contra Fredy Rendón Herrera*. Sala de Justicia y Paz. M.P: Uldi Teresa Jiménez López, sentencia del 16 de diciembre del 2011.
33. Corte Suprema de Justicia (2012). Sala de Casación Penal. Proceso No. 38222. M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado Acta No. 458. Bogotá. Diciembre 12 de 2012. p. 61.
34. Ibíd.
35. El Tiempo (2011, agosto). *COALICO cuestiona que "el Alemán" siga en Justicia y Paz,* en: http://m.eltiempo.com/justicia/reclutamiento-de-menores/9908047, consultado el 10 de diciembre de 2013.
36. La sentencia ordena a la Agencia Colombiana para la Reinserción (ACR), o quien haga sus veces, a identificar a todos los 150 NNA que fueron entregados el 25 de septiembre de 2005 por parte del Bloque Elmer Cárdenas a sus familias, con el fin de que, si es su voluntad, ingresen al programa de reinserción, y puedan disfrutar de las condiciones encaminadas a garantizar sus derechos a la salud, educación y capacitación. Los NNA podrán acceder a las medidas de indemnización únicamente cuando cumplan el plan previsto por la ACR.
37. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2012). Sala de Justicia y Paz. M.P. Eduardo Castellanos Rosso. 16 de abril de 2012.

Respecto a este caso, vale la pena mencionar que a pesar de haber hecho parte del proceso de desmovilización de 2005, Villa Zapata fue capturado en abril de 2008 por comandar la banda criminal Los Nevados, en el departamento de Antioquia. Este hecho tampoco fue considerado como causal de exclusión del proceso de Justicia y Paz. Como resultado de lo anterior, el ex comandante paramilitar fue condenado a siete años de prisión con base en la Ley 975, mientras que si hubiera sido excluido y juzgado por la justicia ordinaria, habría recibido una pena mayor considerando la gravedad de los hechos.

Un cuarto fallo fue el emitido el 30 de octubre de 2013 en contra de Hébert Velosa García (conocido con los alias "HH", Hernán Hernández" y "Don Hernán", entre otros) por varios delitos ocurridos cuando comandaba el Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (ACCU). Dentro de estos delitos se encuentra el reclutamiento de 34 NNA,[38] concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias, desaparición forzada y tortura en persona protegida, entre otras conductas.

Alias HH fue condenado a siete años de prisión y como pena accesoria se declaró su inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, y su inhabilidad para la tenencia y porte de armas por un término de quince años. Además, le fue negada la petición por medio de la cual pretendía que se descontara de la pena producto del proceso de Justicia y Paz, el tiempo que el sentenciado estará detenido en Estados Unidos por el delito de narcotráfico.

2.3.2 Reparación de las víctimas de uso y reclutamiento ilícito

En Colombia existen dos vías a través de las cuales se puede obtener reparación por violaciones de derechos fundamentales: una es la vía judicial y la otra, la administrativa.

La reparación judicial se da en el marco de un proceso ante un juez de la república, y a través de esta se pretende determinar la responsabilidad del perpetrador de reclutamiento ilícito e imponer una pena. Durante el proceso, las víctimas intervienen en el incidente de reparación en el cual se valoran las pruebas allegadas para determinar los daños y su tasación, así como también otras formas de reparación no pecuniaria.

En cuanto a la reparación administrativa, se trata de un procedimiento según el cual el gobierno autoriza el pago de un monto de reparación de acuerdo con unas fórmulas de tasación previamente definidas. Esta reparación, por tanto, no exige un proceso judicial sino un trámite meramente administrativo.[39]

---

38. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2013). Sala de Justicia y Paz. M.P. Eduardo Castellanos Rosso. 30 de octubre de 2013.
39. Torres, P.; Ospina, J.S. & Cruz, L. (2007). *Las dos caras de la reparación: ¿vía judicial o administrativa?* Revista Semana, 1 de julio, consultado el 30 de marzo de 2013, en: http://www.semana.com/on-line/articulo/las-dos-caras-reparacion-via-judicial-administrativa/86286-3

En el país la reparación administrativa ha sido regulada principalmente por dos normas. El Decreto 1290 de 2008 y la Ley 1448 de 2011.

El Decreto, del 22 de abril de 2008, estableció por primera vez la reparación individual administrativa de víctimas de grupos armados organizados al margen de la ley. Entre las conductas que darían lugar a la reparación se reconocen el reclutamiento ilícito de NNA, el desplazamiento forzado y la violencia sexual entre otros hechos victimizantes. El decreto no prevé reparación administrativa individual para los casos de violaciones cometidas por las Fuerzas Armadas y de seguridad del Estado y tampoco contempla la reparación colectiva.

La Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, establece que se entenderá por víctimas a aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del primero de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Esta ley ha sido reglamentada, entre otras normas, mediante el Decreto 4800 de 2011 que regula las solicitudes de registro de las víctimas del conflicto armado y los otros decretos de ese mismo año (4633, 4634 y 4635) relativos a los pueblos indígenas, Rom y afrodescendientes. Estos decretos reconocen que los NNA de estos pueblos y comunidades vinculados a los diferentes actores armados son víctimas y deben ser reparados tanto individual como colectivamente. Además, prevén medidas de protección y satisfacción específicas para estas comunidades por ser las más afectadas por estos hechos, teniendo en consideración sus particularidades culturales.

La Ley 1448 ha sido objeto de múltiples demandas de inconstitucionalidad por considerarse que vulnera los principios de igualdad y no discriminación y perjudica los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Uno de los aspectos que ha generado mayor debate es el establecido en el parágrafo 2 del artículo 3, el cual precisa que:

> *Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.*

Este aparte fue demandado ya que, según el actor, imponer a los niños y niñas la condición de desmovilizarse antes de cumplir dieciocho años como requisito para que puedan ser reconocidos como víctimas en el marco de esta ley, resulta contrario al deber de protección de las personas menores de edad y a los principios de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, la Corte Constitucional estimó al respecto que dicha disposición se ajusta a los estándares internacionales sobre la materia y señaló que:

> *Cuando se sobrepase el límite de la minoría de edad, cambian las circunstancias que le imponen al Estado el deber de especial protección y por ello, resulta admisible que la ley de víctimas establezca como límite para acceder a las medidas de protección en ella consagradas el hecho de que la desmovilización haya ocurrido mientras las personas sean menores de edad.*[40]

Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-781 de 2012 se pronunció frente a la expresión "ocurridas con ocasión del conflicto armado", establecida en el artículo 3 de la Ley 1448. En este fallo, la Corte consideró que no existe una violación al principio de igualdad, ya que aquellas personas que no lleguen a ser consideradas como víctimas de acuerdo con la Ley 1448, al no tener relación con el conflicto armado, sí pueden acceder a los procedimientos ordinarios con que cuenta el Estado para garantizar y proteger sus derechos.

Además, en esta providencia observó que la frase "conflicto armado" debe ser entendida como una noción amplia siguiendo la *ratio decidendi* de la Sentencia C-253 A de 2012 y múltiples pronunciamientos previos según los cuales:

> *Lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano.*[41]

Con base en lo anterior, se otorgó protección específica a las víctimas de desplazamiento forzado por parte de las denominadas Bacrim. Esta sentencia abre la puerta para que los NNA víctimas de reclutamiento por estos grupos puedan en un futuro ser reconocidos como víctimas conforme a la Ley 1448.

Adicionalmente a la normatividad y jurisprudencia mencionada, se destaca la reciente reforma constitucional promovida por el gobierno nacional mediante el Acto Legislativo 01 de 2012: "[P]or medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", más conocida como el Marco Jurídico para la Paz. Dicha normatividad constituye la base jurídica para un eventual acuerdo de paz con la guerrilla de las FARC-EP con la cual se han emprendido diálogos de paz en la Habana, Cuba desde 2012 y por tanto pretende "facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera".

---

40. Corte Constitucional (2012). Sentencia C–253 A. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
41. Corte Constitucional (2012). Sentencia C-781. M.P. María Victoria Calle Correa.

Para ello dispone que:

> *Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.*

Asimismo, autoriza la creación mediante ley de una Comisión de la Verdad, establece que el Fiscal General de la Nación deberá determinar los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal, así como que el Congreso de la República, por iniciativa del gobierno nacional, podrá determinar los

> *criterios de selección que permitan centrar la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados.*

Dicha norma fue demandada con el argumento de que esta normatividad contraría el deber del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones al DIH, y por tanto afecta los derechos de las víctimas. No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia C- 570 de 2013 lo declaró exequible al considerar que dentro de la justicia transicional es válido seleccionar los delitos y renunciar a la persecución judicial penal de aquellos que no constituyan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio cometidos de manera sistemática, así como la concentración de los esfuerzos en el juzgamiento de los máximos responsables de esos delitos cometidos de manera sistemática.

Además, la Corte estableció unos parámetros de interpretación que deberán ser observados por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el marco Jurídico para la Paz. Entre estos se destacan dos especialmente: (i) el que indica que dada su gravedad y representatividad deberán priorizarse entre otros delitos, la violencia sexual, el desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de NNA (cuando estos sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática) y (ii) el que señala que el articulado de dicha ley "deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contempla-

dos en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario".[42]

A partir de ello, el 4 de octubre de 2012 la FGN expidió la Directiva 0001 "[p]or medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación" en la que se prioriza la investigación del reclutamiento forzado.

2.4 Responsabilidad penal juvenil

En Colombia la tradición normativa ha estado dirigida a no sancionar penalmente a los NNA que siendo víctimas de reclutamiento ilícito hayan cometido delitos. Durante la vigencia del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) se establecía, por ejemplo, la posibilidad de cesar el procedimiento penal juvenil[43] en los casos donde fuera investigado un niño o una niña reclutado por un grupo armado.

Con la reforma de dicho código, la Ley de Infancia y Adolescencia en su artículo 175 estableció que la Fiscalía podrá renunciar a la persecución penal del delito cuando quiera que se cumpla alguna de las siguientes circunstancias, 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 permitía 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 (…)

42. Corte Constitucional (2013). Comunicado de prensa No. 34. Agosto 28 de 2013. Sentencia C-570 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf.
43. Artículo 38 del Decreto 2700 de 1991.Código de Procedimiento Penal.

No obstante, dicho artículo es explícito en señalar en su parágrafo final que el principio de oportunidad no podrá ser aplicado a delitos de lesa humanidad, infracciones al DIH o hechos de genocidio cometidos por NNA. En ese último caso, si bien es cierto que crímenes de tal naturaleza deben ser investigados y sancionados conforme a los parámetros penales más altos –dada su condición de atentado contra la humanidad–, también lo es que, en el conflicto armado interno, una cantidad considerable de niños y niñas víctimas de reclutamiento ilícito se han visto involucrados en este tipo de conductas. Así, esta provisión, de carácter excepcional, podría convertirse en la regla general aplicable a los niños y niñas desvinculados de los grupos armados, desconociendo las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia.

Si bien es cierto que el principio de oportunidad puede ser aplicado bajo los preceptos que la Corte Constitucional señaló en su Sentencia C-203 de 2005, también lo es que la falta de regulación clara de un tema tan complejo puede ocasionar que los operadores y operadoras de justicia no lo apliquen, pues es facultativo decidir si el caso amerita o no ser perseguido penalmente. Esta discrecionalidad puede eventualmente acarrear tratos discriminatorios y contrarios al Interés Superior del Niño. Por esta razón, el principio de oportunidad debe interpretarse de manera tal que se reafirme la obligación del Estado de proteger a NNA víctimas de reclutamiento ilícito y de garantizarles el restablecimiento de sus derechos.[44] Las personas menores de dieciocho años que se encuentren en estas condiciones deben someterse a un tratamiento que busque la restitución de sus derechos y la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad que garanticen su reintegración a la sociedad debido a su calidad de víctimas.[45]

Sobre el particular, la Corte Constitucional al conocer de una demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 –el cual regula el procedimiento de indulto para NNA desvinculados–,[46] consideró que los NNA reclutados por los grupos armados son víctimas de este delito. Por esta razón, primero el sujeto activo de este crimen no puede excusarse en que la incorporación fue voluntaria; segundo, deben recibir la atención prioritaria del Estado para efectos de protección, rehabilitación y resocialización; y, tercero, el Estado tiene el deber de hacer efectiva la responsabilidad penal de los reclutadores.

No obstante, en la misma sentencia la Corte Constitucional afirmó que si bien los NNA desvinculados "son considerados víctimas del conflicto (...) dicha condición no los exime per se de toda

44. Corte IDH (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002. Debido proceso y garantías, párrafo 115 y ss.
45. Ibíd., párrafos 96 y ss.
46. En síntesis, según el demandante, la norma impugnada crea un procedimiento judicial para los niños y niñas desvinculados, lo cual significa que están siendo tratados como responsables de delitos cometidos en el marco de su pertenencia al grupo armado, pero no como víctimas del mismo. Esta señala lo siguiente: "(…) Parágrafo 2°. Cuando se trate de [personas] menores de edad vinculadas a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994, en los términos que consagra esta ley".

responsabilidad penal". Teniendo en cuenta que los actos cometidos por ellos pudieron, eventualmente, causar daño a otras personas, convirtiéndolas también en víctimas, el alto tribunal determinó que puede haber un proceso judicial por dichos delitos, en razón de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de estas últimas.

En este punto, es importante tener en cuenta que conforme al artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 (inciso 5) a los niños y niñas víctimas de reclutamiento ilícito no se les puede aplicar medida privativa de la libertad y, por el contrario, se deben implementar otras medidas como la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la libertad asistida o la internación en medio semicerrado; esto teniendo en cuenta su condición de víctimas del conflicto armado. No obstante, el inciso 6 de dicho artículo señala que: "[e]l incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida".

A este respecto se considera que tal disposición no puede ser aplicada a aquellas personas que se desvinculen durante su adolescencia de los grupos armados, porque de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1098, se debe aplicar "siempre la norma más favorable al Interés Superior del Niño". Además, estos adolescentes cuentan con una protección reforzada[47] por su carácter de víctimas de un crimen de guerra.

Por otro lado, es importante señalar que los procesos penales juveniles que se les siguen a adolescentes desvinculados deben compartir la totalidad de las garantías propias del debido proceso legal y de los procesos adelantados a NNA que han incurrido en infracciones penales. Además, deben incorporar medidas especiales que les garanticen un tratamiento adecuado a sus necesidades en materia sicosocial, educativa y de salud, entre otros aspectos, que les permitan superar los daños causados por su vinculación a los grupos armados.[48]

La Corte Constitucional ha considerado que el grado de responsabilidad penal de cada persona menor de edad implicada en la comisión de un delito durante el conflicto tiene que ser evaluada en forma individual, con la debida atención a su corta edad, su nivel de desarrollo psicológico y su condición de víctima del delito de reclutamiento forzado, entre otro conjunto de factores que incluyen:

- Las circunstancias específicas de la comisión del hecho.

- Las circunstancias personales y sociales del NNA implicado, entre ellas si ha sido, a su turno, víctima de un crimen de guerra.

47. Corte Constitucional (2009). Sentencia C-240. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.
48. Corte Constitucional (2005). Sentencia C-203. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

• El grado de responsabilidad que cabe atribuir a los culpables del reclutamiento y que impartieron las órdenes.

• La responsabilidad de quienes, además de los reclutadores, han obrado como determinadores de su conducta –entre otras cosas, bajo la amenaza de ejecución o de castigos físicos extremos–.[49]

En todo caso, la Corte ha señalado que esos niños y niñas deben ingresar al programa especial de desmovilización y reinserción del ICBF, cuyas finalidades son de carácter tutelar, educativo y protector. Además, ha hecho un llamado a que se establezca "una cercana cooperación entre las autoridades judiciales y las autoridades administrativas del ICBF encargadas de desarrollar el proceso de protección resocializadora, al cual debe ingresar sin excepción todo menor [de edad] combatiente desmovilizado [desvinculado]".[50]

En otra sentencia,[51] al analizar la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 418 de 1997 y del artículo 162 de la Ley 599 de 2000, la Corte Constitucional consideró que:

> *La vinculación de los menores [de edad] desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal, deben enmarcarse en el estricto cumplimiento a las garantías sustanciales y procesales básicas a las que tienen derecho en su triple calidad de (i) menores de edad, (ii) víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el Derecho Internacional, y (iii) menores [de edad] infractores de la ley penal.*

Además, reiteró que la condición de víctimas de estos niños y niñas:

> *amerita una respuesta enérgica y decidida por parte de las autoridades, orientada a su protección y tutela y a la sanción de los responsables; pero al mismo tiempo, deben considerarse con el cuidado y detenimiento requeridos las diversas conductas punibles desarrolladas por cada uno de los menores, individualmente considerados, durante su militancia en las filas de los grupos armados ilegales y los efectos de tales conductas punibles sobre los derechos ajenos, ya que existen otros derechos implicados –los derechos de las víctimas– que no pueden ser desestimados o ignorados por las autoridades.*

49. Ibíd.
50. Ibíd.
51. Corte Constitucional (2009). Sentencia C-240. M.P. Mauricio González Cuervo.

Por tanto, para la Corte:

> *Resulta claro que la respuesta jurídico-institucional al problema de la desmovilización de menores [de edad] 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: (i) 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 (ii) 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.*

Por su parte, la Corte de Justicia en el proceso nro. 32889,[52] en el cual definió la competencia entre Justicia y Paz y el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes para conocer de un caso particular, consideró que para el juzgamiento de los delitos cometidos por adolescentes, debe aplicarse la Ley de Infancia y Adolescencia "con indiferencia relativa de que ya hayan superado"[53] la mayoría de edad.

Además, observa la Corte Suprema que es importante analizar el momento en el cual tuvieron lugar los hechos ya que dependiendo de ello se aplicará el Decreto 1737 de 1989 (Código del Menor), que consideraba a todos las personas menores de dieciocho años como inimputables, o la Ley 1098 de 2006 (Infancia y Adolescencia), que establece la posibilidad de que las personas entre catorce y dieciocho años respondan penalmente.

La Corte Suprema consideró al respecto que "los derechos de las víctimas ceden frente a los de los menores [de edad]" [54] infractores de la ley penal. Esto significa que los hechos cometidos por los miembros de los grupos paramilitares cuando eran menores de edad no podrán ser conocidos por Justicia y Paz sino que tendrán que ser remitidos a la Justicia Penal para Adolescentes. Esta decisión tiene fundamento en el inciso segundo del artículo 140 de la Ley 1098 el cual señala

52. Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Penal. Proceso No. 32889. M.P.José Leonidas Bustos Martínez, febrero 24 de 2010.
53. Ibíd., p. 29.
54. Ibíd., p. 32.

que cuando existan contradicciones entre dicha ley y otras disposiciones normativas, se deberá privilegiar el Interés Superior del Niño.

Con base en esto, el desvinculado que tenía entre catorce y dieciocho años cuando cometió los delitos, pero que actualmente ya es mayor de edad, no debería ser sancionado ya que las medidas del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no serán efectivas para cumplir los fines para los que fue creada una justicia diferente a la ordinaria.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha hecho un llamado de atención muy importante frente a las obligaciones de investigar los delitos realizados por los desmovilizados siendo menores de edad y la de conservar los archivos existentes de manera tal que "se pueda garantizar verdad, justicia y reparación a sus víctimas".[55]

Sobre el particular, es menester expresar que siguiendo la jurisprudencia de la Corte sobre la autoría mediata,[56] resulta claro que los hechos delictivos en los que haya incurrido un NNA durante su vinculación al grupo armado, pero que se desmoviliza siendo adulto, pueden ser imputados a los comandantes incursos en un proceso penal, lo cual garantiza el derecho a la verdad de las víctimas de tales hechos.

En la sentencia condenatoria de Freddy Rendón Herrera,[57] alias el Alemán, la Corte Suprema adoptó las consideraciones del Proceso 32889,[58] y, a su vez, siguió la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional planteada en la sentencia C-203 de 2005[59] frente a la doble condición de víctimas y victimarios de los NNA reclutados ilícitamente por grupos armados; junto con los factores que se deben tener en cuenta al momento de determinar el grado de responsabilidad del adolescente.

55. Ibíd., p. 37.
56. Ver al respecto: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2010). Sala de Justicia y Paz, sentencia condenatoria de Jorge Iván Laverde, 2 de diciembre de 2010, Magistrada Ponente: Uldi Teresa Jiménez López.
57. Corte Suprema de Justicia (2012). Sala de Casación Penal. Proceso No. 38222. M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado Acta No. 458. Bogotá. Diciembre 12 de 2012. p. 52.
58. Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Penal. Proceso No. 32889. M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado Acta No. 57. Bogotá D.C., Febrero 24 de 2010. p. 17 y ss.
59. Corte Constitucional (2005). Sentencia 203. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5.156 [personas] menores de edad han sido atendidas por el ICBF, a través de su Programa de Atención Especializada a Niños, Niñas y Adolescentes Desvinculados de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, desde 1999, cuando empezó a operar.

ICBF (2013). Grupos armados ilegales tienen niños y niñas desde la Primera Infancia y los someten desde los seis años. Comunicado de Prensa.

sujetos

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS PREVALENTES:

responsabilidad estatal y acceso a la justicia

prevalentes

sujetos

prevalentes

1. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE RESPETO, GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN RIESGO Y VÍCTIMAS DE VINCULACIÓN

En virtud de la firma y ratificación de tratados de derechos humanos, los Estados asumen de manera voluntaria obligaciones con el objeto de dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en estos. Así, todo Estado debe garantizar el ejercicio de los derechos a las personas sujetas a su jurisdicción y abstenerse de cometer cualquier acto violatorio de tales derechos. El primero de estos es conocido como deber de garantía y el segundo como deber de respeto. Ambos están reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Además de estas obligaciones, el Estado tiene el deber jurídico de prevenir la vulneración de los derechos de sus asociados (obligación de prevención) e impulsar acciones tendientes a investigar y sancionar a los responsables con el objeto de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, so pena de comprometer su responsabilidad internacional. De esa manera se reconoce como un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que

todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.[1]

En el caso particular de la defensa y protección de los derechos de la niñez, diversos tratados internacionales desarrollan las obligaciones generales del Estado en este campo y disponen de una protección especial para las personas menores de dieciocho años basada en lo que ha sido denominado el Interés Superior del Niño, reconocido en la CDN.

Este interés superior ha sido considerado por el sistema internacional como un principio rector de la interpretación del marco normativo en materia de infancia y adolescencia[2] y como un estándar de aplicación de las normas, procedimientos y políticas públicas en materia de niñez. El mismo supone que en la adopción de las medidas concernientes a los NNA por parte de las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá dar prevalencia a disposiciones encaminadas a otorgar la mayor protección a las personas menores de dieciocho años.[3]

Tal interés debe ser entendido en el marco de las obligaciones y los límites establecidos en la CDN y no puede ser interpretado con el propósito de restringir los derechos de la niñez u otorgar a las autoridades estatales facultades discrecionales dirigidas a arrogarse la potestad de ejercer poder ilimitado sobre NNA.

En el caso de la vinculación de NNA, la **obligación de respeto** se entiende como el deber en cabeza de las Fuerzas Armadas y de seguridad del Estado de abstenerse de vincular a cualquier persona menor de dieciocho años, conforme al artículo 38 de la CDN, los artículos 1 y 2 de su Protocolo Facultativo relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados y las reservas formuladas al momento de ratificar ambos tratados.

Son diversas las formas en que el Estado puede desconocer la obligación de respeto en cuanto al involucramiento de NNA en el conflicto armado. Algunos ejemplos de actuaciones contrarias al Interés Superior del Niño son: (i) incorporación en las filas de las fuerzas militares de personas menores de dieciocho años, (ii) empleo de NNA como informantes, mensajeros o campaneros, (iii) impulso de campañas cívico-militares y de integración con NNA con el objetivo de obtener información sobre sus familiares, maestros y comunidades, (iv) retención de las personas menores de dieciocho años desvinculadas más allá del plazo de 36 horas establecidas para ponerlas a disposición de las autoridades civiles de protección competentes, (v) utilización de la explotación sexual de las niñas como medio para obtener información de los grupos armados contrarios; (vi) realización de entrevistas militares o su empleo como guías hacia campamentos.

---

1. Corte IDH (1999). *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre 1999, párrafo 220.
2. García, E. y Beloff, M. (1998). *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*. Editorial Temis - Depalma, Colombia, p. 81.
3. Convención de los Derechos del Niño. Artículo 3.

Por su parte, la **obligación de garantía** supone que los Estados aseguren a todos los NNA sujetos a su jurisdicción, los derechos consignados en los instrumentos de derechos humanos generales y de la niñez, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo e idioma, entre otros factores, y que adopten todas las medidas apropiadas y necesarias para garantizar que estos sean protegidos contra toda forma de discriminación o castigo.

El Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, dispone sobre el particular, en su artículo 6, que los Estados deben adoptar todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del Protocolo y difundir y promover por los medios adecuados sus principios y disposiciones entre personas mayores y menores de edad por igual.

Adicionalmente, establece que el Estado debe adoptar todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades sean desmovilizadas o separadas del servicio, y que este debe prestar a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social. Así, la obligación de garantía del Estado se traduce en la adopción de un marco normativo acorde con los principios del derecho internacional de los derechos humanos de la niñez; la aplicación de políticas públicas que respondan a sus necesidades particulares; el fortalecimiento de las capacidades institucionales destinadas a atender y proteger adecuadamente a NNA afectados por el conflicto armado, y el impulso de procesos orientados a investigar y sancionar de manera efectiva a los responsables de cualquier acto contrario a los derechos de la infancia, entre otras acciones.

Ahora, la **obligación de prevención** ha sido entendida por la Corte Interamericana como aquella que:

> *Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.*[4]

Sobre el particular, la CIDH ha señalado que:

> *El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su*

4. Corte IDH (1989). *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 184.

> *alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.*[5]

En el caso de la vinculación de NNA a grupos armados, la obligación de prevención exige del Estado políticas públicas que reflejen las necesidades reales de protección de este grupo poblacional en riesgo de reclutamiento, así como el fortalecimiento de las capacidades institucionales para ofrecer medidas rápidas encaminadas a proteger a los NNA en caso de amenazas inminentes de uso o vinculación a un grupo armado y evitar el desplazamiento forzado de las comunidades por causa de dicha amenazas.

Diversos estudios realizados a escala mundial sobre las causas de la vinculación de personas menores de edad a los conflictos armados[6] coinciden en identificar como principales factores la pobreza, la violencia intrafamiliar y la deserción escolar, situaciones que son utilizadas por los grupos armados para acercarse a NNA e involucrarlos en la guerra.

Como lo constató Human Rights Watch en su informe *Aprenderás a no llorar*, sobre reclutamiento infantil en Colombia:

> *Las fuerzas irregulares explotan la vulnerabilidad de los niños [y las niñas]. Organizan campañas de reclutamiento en las que se presenta el atractivo de la vida del guerrero y se tienta a los niños [y a las niñas] con promesas de dinero y un futuro más prometedor. Algunas familias envían a sus hijos [e hijas] a combatir porque no pueden mantenerlos y saben que la participación de un grupo armado les garantiza una comida decente, ropa y protección. Muchos niños [y niñas] se alistan para huir de la violencia familiar y el abuso físico o sexual, o para encontrar el afecto que no les dan sus familias.*[7]

De esa manera, la adopción de medidas adecuadas y efectivas en pro de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales a niños, niñas, adolescentes y a sus familias en situación de marginalidad y residentes en zonas de riesgo, con el fin de plantearles alternativas distintas de la vinculación a cualquier grupo armado y orientar a padres de familia, tutores y maestros acerca de los daños que acarrea el uso de las personas menores de edad en el conflicto armado, resulta fundamental para prevenir su vinculación a la guerra. Por ello, cuando un Estado tolera esta práctica al no adoptar a tiempo medidas protectoras de las comunidades en alto riesgo de vincula-

5. Ibíd.
6. Coalición Internacional para acabar con el uso de niños soldado (2008). *Informe global, capítulo sobre Sierra Leona*. Disponible en: www.childsoldiersglobalreport.org
7. Human Rights Watch (2003). Op. cit., p. 9.

ción, no investiga ni sanciona a los responsables y promueve el involucramiento de la niñez en su estrategia militar, puede comprometer su responsabilidad internacional por acción u omisión.

En un caso conocido por la Corte IDH sobre la situación de NNA de la calle que viven en Guatemala, se analizó la grave situación de vulnerabilidad de esta población y la omisión de protección del Estado frente a la situación de violencia generalizada en su contra. Al respecto, la Corte concluyó que:

> *A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los 'niños de la calle', los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el 'pleno y armonioso desarrollo de su personalidad', a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.*[8]

La obligación de investigar, sancionar y reparar está relacionada con el derecho al acceso a la justicia, el cual ha sido entendido por la jurisprudencia internacional como aquel que:

> *Debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.*[9]

> *El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes,*

8. Corte IDH (1999). *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre 1999, párrafo 191.
9. Corte IDH (s.f.). *Caso del Penal Miguel Castro Castro, párrafo 382; Caso Vargas Areco, párrafo 101; y Caso de las Masacres de Ituango*, párrafo 289.

> *a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.*[10]

Como fue puesto de presente en su jurisprudencia por la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte IDH:

> *La obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.*[11]

Igualmente, la Corte Interamericana, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que:

> *El deber de investigar es un deber estatal imperativo que deriva del derecho internacional y no puede verse atenuado por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en casos de vulneraciones graves a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de evitar la repetición de las mismas solo se verá satisfecha si se evita su impunidad y se cumple el derecho de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. Por ende, la obligación de investigar constituye un medio para garantizar tales derechos, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado.*[12]

En el caso de la investigación del delito de reclutamiento ilícito de NNA es importante que los operadores de justicia impulsen todas las investigaciones pertinentes para establecer las situaciones de vulneración de derechos de las cuales fueron víctimas por parte del grupo armado,

---

10. Corte IDH (2005). *Caso del Penal Miguel Castro Castro; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 16, párrafo 148; Caso Blanco Romero y otros.* Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párrafo 62; y Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párrafo 78.

11. Corte IDH (1989). *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrafo 188 y *Caso Velásquez Rodríguez*. Corte IDH (1988). Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 177; Corte IDH (1999). *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre 1999, párrafo 226.

12. Corte IDH (2006). *Caso Vargas Areco contra Paraguay*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006 Serie C; *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia)*, Sentencia del 5 de julio de 2006, párrafo 137; *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia del 1 de julio de 2006, párrafo 299; y *Caso Baldeón García*, Sentencia del 6 de abril de 2006, párrafo 195.

con el fin de garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tales investigaciones no deben ser conducidas como una mera formalidad sino orientarse a esclarecer los hechos e imponer sanciones a los responsables.

2. OBSTÁCULOS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA DE NNA VÍCTIMAS DE RECLUTAMIENTO

Las víctimas de vinculación a grupos armados frecuentemente enfrentan obstáculos que dificultan seriamente las posibilidades de acceder a la justicia. A pesar de las evidencias de la participación de NNA en las hostilidades y de que los elementos probatorios saltan a la vista en diversas situaciones de conflicto armado, múltiples circunstancias han mantenido invisible este delito ante los tribunales nacionales y los tribunales *ad hoc* constituidos para conocer de violaciones masivas de derechos humanos.[13]

Consideraciones relacionadas con las dificultades estructurales de la administración de justicia, la falta de representación judicial adecuada, las continuas amenazas a abogados y defensores de derechos humanos, así como la carencia de leyes acordes con los estándares internacionales, son algunas de las barreras más comunes en los procesos jurídicos que deben atravesar las víctimas para hacer exigibles sus derechos.

En el caso de Uganda, por ejemplo, en el cual la CPI libró órdenes de arresto contra varios líderes del Ejército de Resistencia del Señor (LRA),[14] se han evidenciado limitaciones relacionadas con la falta de un programa de protección de víctimas y testigos, y la propensión a que se produzcan juicios políticamente motivados.

> *En los últimos años la comunidad internacional ha sido testigo de algunas iniciativas sin precedentes para hacer frente a la impunidad. Estos ejemplos actúan como un poderoso elemento de disuasión al poner sobre aviso a quienes cometen estas violaciones. Es evidente que los perpetradores están tomando nota. En la era en que los medios de difusión y la información tienen un alcance mundial, las noticias de la detención y el enjuiciamiento de personas como Thomas Lubanga, Charles Taylor y Jean-Pierre Bemba llegan a los comandantes y a los caudillos de todo el mundo. Estas medidas, adoptadas por los mecanismos de la justicia internacional, y las iniciativas como la confección anual de listas de infractores por el Secretario General y la preocupa-*

13. Algunos de estos tribunales son el de Núremberg, el especial de Sierra Leona y el de la antigua Yugoslavia.
14. En los últimos 20 años, el LRA ha secuestrado más de 20.000 NNA para vincularlos a sus filas o usarlos como esclavos sexuales.

> *ción y el compromiso del Consejo de Seguridad, expresados en sus resoluciones y los mecanismos institucionales resultantes de ellas para hacer frente a las graves violaciones de los derechos de los niños, sirven como elemento de presión para obligar a las partes a cumplir sus compromisos.*[15]

2.1 Obstáculos relacionados con la administración de justicia

En Colombia, la obligación de investigar los hechos de vinculación de NNA por parte de todos los grupos que toman parte en las hostilidades ha sido abiertamente desconocida por el Estado y ello ha limitado seriamente el derecho al acceso a la justicia de las víctimas de este delito. Así, desde que se inició el registro de los primeros casos públicos de vinculación y el ICBF empezó a recibir NNA desvinculados de los grupos armados, los operadores de justicia no han asumido con seriedad y eficacia la investigación de estos hechos, así como tampoco lo han hecho las autoridades responsables de la atención y protección de la infancia, que desconocen reiteradamente la obligación de poner en conocimiento de la administración de justicia este tipo de situaciones.

Además, la ambigüedad en las normas sobre la problemática y sus efectos sobre las víctimas y la sociedad en su conjunto, ponen de presente la incomprensión por parte de las autoridades estatales de las características y la gravedad del delito, lo que deriva en la invisibilidad del mismo.

Tal y como se ha mencionado, a ello particularmente se suma la calificación que han dado los últimos gobiernos a los grupos armados surgidos después del inicio de las negociaciones con los grupos paramilitares en 2005 como Bacrim. Dicha calificación desconoce que algunos de ellos corresponden a auténticas unidades armadas con control territorial y unidad de mando que participan activamente en las hostilidades y que tienen el mismo patrón de conducta de violaciones a los derechos humanos y de infracciones al DIH de los paramilitares, por tanto reclutan y utilizan a NNA. Esta situación resulta en que NNA reclutados o utilizados por tales grupos no son tratados jurídicamente de la misma manera que las víctimas de reclutamiento por parte de las guerrillas, y se les considera como "menores infractores".

El Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha indicado que:

> *Un problema relacionado con los programas relativos a las actividades del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el acceso que se da a los niños [y niñas] que han sido separados de los grupos armados no estatales que surgieron después de la desmovilización de las organizaciones paramilitares.*

15. SRSG-CAAC (2008). *Medidas para acabar con la impunidad*. En: http://www.un.org/children/conflict/spanish/workingtoendimpunity.html, fecha de consulta: octubre 28 de 2008.

> *Los niños [y niñas] que han sido separados de esos grupos no han recibido la misma asistencia para su reintegración; en vez de ello, algunos han sido remitidos por la Fiscalía General al poder judicial por su asociación con lo que el Gobierno considera bandas criminales.*

Asimismo, y como consecuencia de la caracterización gubernamental de estos grupos armados, la niñez involucrada en su accionar sería parte de la población excluida de la implementación de la Ley 1448 de 2011. Esto fue confirmado por el ICBF en su respuesta al cuestionario para el debate de control político sobre la implementación de dicha ley, citado por el representante a la Cámara Guillermo Rivera en agosto de 2011. En dicha respuesta, la institución señaló que: "La Ley 1448 de 2011 no contempló a los menores de edad que fueron reclutados por las bandas criminales al servicio del narcotráfico –Bacrim– como víctimas".[16]

Por tanto, NNA víctimas de reclutamiento forzado y utilización por estos grupos armados no serán sujetos de las medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas que contempla dicha normatividad, con las que se pretende posibilitar el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición.[17] A menos, claro está, de que se procure un pronunciamiento en este sentido por parte de la Corte Constitucional. Esta población tampoco fue incluida en el Conpes 3726 de 2010 relativo a los lineamientos, plan de ejecución de metas, presupuesto y mecanismo de seguimiento para el Plan nacional de atención y reparación integral a víctimas.

También es importante señalar que estos NNA no reciben el certificado emitido por el CODA, y por ello al cumplir la mayoría de edad no les es posible ingresar a los programas ofrecidos por la ACR, que les permitirían acceder a algunas de las dimensiones de su derecho a la reparación integral. Sobre el particular es importante señalar que el ICBF, emitió concepto favorable a la consulta sobre si los NNA desvinculados de las Bacrim deberían ser certificados por el CODA. De acuerdo con el Instituto, en concordancia con la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, la noción de conflicto armado frente al reclutamiento ilícito no está limitada a un conjunto específico de acciones y actores armados por lo que al Estado "le corresponde certificar la condición de desvinculado del grupo armado del NNA independientemente del grupo armado responsable del reclutamiento, garantizando de esta manera su derecho a la igualdad y su adecuada reintegración social".[18]

---

16. ICBF (2011). *Respuesta a la comunicación radicada bajo el número 049642 de 28 de julio de 2011, mediante la cual la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes cita a la Directora General del ICBF con el fin de absolver el cuestionario en el marco de la Ley de Víctimas*. Respuesta a pregunta N° 7.

17. Art.1 Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".

18. ICBF (2013). Concepto 99 emitido el 16 de julio de 2013. Disponible en: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000099_2013.htm

Este trato diferencial de acuerdo a la calificación que el gobierno ha dado a determinados grupos armados, deriva en la violación de los derechos humanos de la niñez víctima del conflicto armado, razón por la cual el Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas recomendó en su último informe que:

> *(…) Los niños que han sido separados de grupos que el Gobierno considera criminales no deben ser remitidos al sistema de justicia penal y, por el contrario, deben ser tratados como víctimas y gozar de la misma protección y asistencia en la rehabilitación y reintegración que los niños que hayan sido separados de grupos guerrilleros.*

La respuesta institucional tiene consecuencias trascendentales para los NNA víctimas, quienes luego de padecer los horrores de la guerra, se ven enfrentados a un proceso penal como alternativa poco atractiva, que los conduce nuevamente a manos de los grupos armados para que permanezcan en sus filas, sean reclutados por otro o, inclusive, les espere la situación de calle.

En la práctica, esto constituye una situación de desigualdad entre los NNA reclutados o utilizados por los actores armados reconocidos como tal y aquellos que han sido víctimas de esta situación pero cuyo perpetrador es un grupo surgido tras la desmovilización, afectándose así el principio del Interés Superior del Niño.

De manera acertada, el ICBF ha dispuesto la atención para los NNA víctimas de reclutamiento de los nuevos grupos. No obstante, eso esto no garantiza que ellos tengan acceso a los demás derechos que les asistirían si fueran considerados o tratados de igual manera que los NNA desvinculados de los grupos guerrilleros. Esto tiene incidencia de manera particular en su consideración como infractores de la ley penal y su consiguiente judicialización por el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Si bien es cierto que dicha ley en su artículo 175 contempla el principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley, no hay garantía de que dicha disposición sea aplicada a las víctimas de Bacrim.

Al considerar los obstáculos que las víctimas de este delito enfrentan para acceder a la administración de justicia, se describen algunas de las dificultades más relevantes para la investigación del delito de uso y reclutamiento ilícito:

- Algunos operadores judiciales desconocen la condición de víctimas de una de las peores formas de explotación infantil de NNA desvinculados y privilegian su condición de victimarios, con lo cual se resta importancia a impulsar investigaciones judiciales que determinen la responsabilidad de los reclutadores.

• Los operadores de justicia desconocen la normativa internacional que protege a las personas menores de edad (a quienes se les siguen investigaciones judiciales) y la que establece medidas especiales de protección y atención en el caso de NNA desvinculados.

• Por otro lado, las autoridades competentes de la política de atención de la niñez desvinculada no han cumplido con su obligación de remitir toda la información necesaria a quienes deben investigar los hechos para que se cuente con los elementos suficientes que permitan sancionar a los responsables del delito del que fue víctima el NNA.

• Los NNA desconocen los recursos legales que pueden utilizar con el objeto de que se investiguen los hechos y no cuentan con la asesoría necesaria para participar en los mismos y presentar pruebas.

• En muchas ocasiones, las comunidades no tienen claridad frente a los hechos que pueden ser categorizados como uso o vinculación de la niñez, razón por la cual no los ponen en conocimiento de las autoridades competentes.

• En muchos casos la vinculación y uso de la niñez por parte de la fuerza pública no es vista como una forma de vinculación al conflicto y mucho menos como hechos violatorios de normas nacionales. Esto promueve la no investigación ni la sanción de los responsables.

• Muchos jueces y fiscales no exploran otras medios de prueba que, en estos casos, resultan importantes para demostrar la vinculación del NNA al grupo armado, tales como: registros de escuelas acerca de los casos de deserción escolar, denuncias por desaparición o secuestro en la zona donde ocurrió el reclutamiento, informes de alertas tempranas, entre otras pruebas, y se restringen a la información directa que el NNA pueda aportar acerca del caso.

• De los procesos seguidos bajo la Ley 975 de 2005, fundamentados en las versiones libres de los paramilitares, en múltiples ocasiones los fiscales no indagan por el reclutamiento y, mucho menos, por las modalidades de vinculación y uso que llevaron a cabo dichos grupos. No obstante, con el avance de los procesos de justicia y paz se evidencia que cada vez el tema del reclutamiento ilícito es más visible en las investigaciones judiciales.

2.2 Obstáculos relacionados con la seguridad de las víctimas y la persistencia del conflicto armado

El Estado colombiano reconoce los derechos a la vida, la integridad y la seguridad personal de todas las personas, lo cual implica la correlativa obligación de brindar protección, especialmente cuando se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad –como es el caso de las víctimas de violaciones a los derechos humanos–. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el derecho a la protección personal como derecho fundamental.[19] Sin embargo, justamente en este marco, el derecho a la protección continúa siendo uno de los mayores obstáculos para los NNA víctimas de reclutamiento.

Colombia cuenta con varios programas que tienen como finalidad brindar protección a quienes por sus condiciones particulares se encuentran en situación de riesgo. Dichos programas tienen como objetivo principal tomar las medidas de protección que se consideren pertinentes de acuerdo al nivel de riesgo sobre las personas a partir de la evaluación de su situación particular.

Aunque estos programas deben tener en cuenta los riesgos especiales para los NNA, y analizar las causas estructurales del riesgo (por ejemplo la persistencia del conflicto armado y la presencia de los grupos armados en las zonas en que ellos viven), desafortunadamente no lo hacen y, por ello, algunos NNA prefieren no hacer parte de procesos judiciales.

Así, una de las principales barreras que enfrentan estos NNA se relacionan con las continuas amenazas de los grupos armados. Dichas situaciones han sido puestas de presente por jóvenes desvinculados, entrevistados por COALICO en 2008, quienes han expresado preocupación frente al impulso de investigaciones por los hechos de los cuales fueron víctimas y por su posible participación en los mismos.

Varios de ellos han observado que abrigan serias prevenciones frente a la posibilidad de que los comandantes digan la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su vinculación y que se haga justicia en su caso particular. Tales temores se translucen en sus relatos:

> • "No confiamos en los procesos que se están haciendo ahora (…) Por eso mucha gente de las AUC se fue por su cuenta y no pasaron por ningún programa. Yo sé de varios que lo hicieron".
>
> • "Es difícil destapar [*contar*] muchas cosas (…) Sería muy real saber por qué y cómo se concibieron las cosas. Por lo menos, uno les ha preguntado, pero es rara la persona que le dice a uno cómo fue la verdad (…) Si uno le pregunta a

19. Corte Constitucional (2003). Sala de revisión. Sentencia T-713 de 15 de agosto de 2003.

un comandante: '¿El grupo en el que usted estaba tenía niños?', es obvio que va a decir que no, porque la ley lo perjudica. Eso va a ser muy difícil".

• "El gobierno tiene su visión de la verdad, los grupos paramilitares tienen su versión de la verdad, los grupos de guerrilla tienen su versión de la verdad, y también muchas veces es según su conveniencia. Cuando la verdad va relacionada a la justicia es más difícil".

Acerca de la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables de cualquier violación de derechos humanos, NNA desvinculados observaron que no consideran que exista una verdadera voluntad política para prevenir y mucho menos para investigar el delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas, y que esto es evidente a partir de varios hechos:

• El problema de los NNA que son utilizados por los grupos armados en la guerra no ha sido un elemento central en las negociaciones y diálogos de paz. "Los procesos de desvinculación de grupos armados han sido todos interrumpidos; nunca ha habido una verdadera voluntad para ello". "Da risa: el Estado ahora se ve afectado ante la comunidad internacional y dice que va a hacer algo. Nunca ha habido un verdadero interés, nunca ha habido una verdad completa (…) Lo que dicen es que la guerrilla recluta y lo hacen para zafarse de la responsabilidad".

• Con las extradiciones de los comandantes de los grupos paramilitares se limitó la posibilidad de conocer la verdad y determinar el paradero de aquellos NNA vinculados por estos grupos que no aparecieron en las desmovilizaciones colectivas. "Y lo de la extradición (…) ellos cometieron los delitos acá, no allá, así estuviera mal o bien. A Colombia le está quedando grande solucionar el conflicto".

En cuanto a las condiciones de seguridad y protección para participar en los procesos, expresaron:

> *Estar en una audiencia pública y llegar a preguntarles (…) eso es difícil, puede que tenga uno la protección del gobierno pero teniendo en cuenta la situación que se presenta en el país, que alguien va y dice la verdad de alguien por colaborar en algo y resulta muerto por ponerse a hablar de ese tema". "¿Qué si participaríamos en los procesos de los comandantes? No, lo de la seguridad es muy difícil, y aunque haya garantías es difícil. No creemos que haya el interés.*

Por otro lado, NNA entrevistados observaron que la entrega de información a las autoridades judiciales respecto de los responsables de la vinculación al grupo ocasiona no solo riesgos y amenazas sino también dificultades para su situación jurídica individual, en especial a partir de la vigencia de la Ley de Infancia y Adolescencia. En efecto, antiguamente en los procesos adelantados a NNA desvinculados se ordenaba la preclusión, con lo cual se entendía cerrado el capítulo de su vida dentro del grupo ilegal, en términos judiciales.

No obstante, a partir de la Ley de Infancia y Adolescencia, dicho tratamiento es sustancialmente diferente, ya que como se ha señalado, su artículo 175 establece que el principio de oportunidad no se aplicará a aquellos niños, niñas y jóvenes que hayan sido partícipes de violaciones graves a los derechos humanos. Así, de los interrogatorios a los responsables o de testimonios de terceros podrían surgir hechos que afecten su situación jurídica, en vez de contribuir a determinar la responsabilidad del victimario por reclutamiento infantil. A este respecto señalaron: "¿Qué tal que uno vaya al juicio y le saquen otras cosas? Es echarse el puñal uno mismo". "Si lo investigan sin presencia de uno, da lo mismo, porque en algún momento eso va a salir, y esa información, lo que uno cometió, va a salir y uno no puede decir que no".

3. LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO[20]

Para abordar los aspectos atinentes a la reparación integral (RI) desde una mirada diferencial en el caso de los NNA que han sido víctimas del delito de reclutamiento, es necesario identificar algunos interrogantes que sirven como referente:[21]

> **1.** ¿Cómo abordar la RI al conjunto de derechos de NNA víctimas del reclutamiento ilícito, dada la complejidad de los daños ocasionados?
>
> **2.** ¿Qué elementos se deben tener en cuenta cuando se habla de RI a NNA que han sido vinculados al conflicto armado?

20. Los elementos constitutivos del componente de reparación integral del presente documento se sustentan en tres fuentes principales: 1. Corporación Vínculos: Módulo reflexivo. Aprendizaje del acompañamiento psicosocial con niños, niñas y jóvenes desvinculados de grupos armados ilegales. Bogotá, 2007; 2. Recomendaciones para una política pública de Reparación integral (RI) para niños y niñas víctimas del conflicto armado y la violencia sociopolítica. Documento elaborado a partir del conversatorio "Reparación Integral para niños y niñas víctimas del conflicto armado y la violencia sociopolítica" realizado el 11 de septiembre de 2008 en Bogotá, convocado por la COALICO y el Grupo de Trabajo Pro Reparación Integral; y 3. Reflexiones internas de la COALICO y su equipo de trabajo.

21. Estas reflexiones fueron expuestas por la COALICO en la intervención en calidad de *amicus curiae* ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz en la Audiencia de Incidente de reparación integral, sesión de la mañana del 6 de marzo de 2012 en el marco del proceso contra el postulado Orlando Villa Zapata, quien se desempeñó como segundo comandante del Bloque Vencedores de Arauca de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

3. ¿Cuál es la manera de reconocer los daños ocasionados en cada caso?

4. ¿Cómo garantizar la reconstrucción del proyecto de vida de las víctimas de este crimen, favoreciendo la recuperación de la dignidad no solo de los NNA víctimas, sino también de sus familias, comunidades de origen y acogida?

5. ¿Qué tipo de impactos se generan en las comunidades de las cuales hacían parte los NNA antes de ser víctimas del reclutamiento? ¿Cuáles pueden ser los efectos en las comunidades receptoras de los NNA desvinculados en los procesos de inserción social?

6. ¿Cuáles son las limitaciones de las medidas de RI a los NNA víctimas, en ausencia de cambios estructurales para el país (tales como: solución del conflicto armado, mitigación de la pobreza y atenuación de la inequitativa distribución de la riqueza) de manera que se garanticen condiciones de protección y estabilidad desde la perspectiva del goce efectivo del conjunto de sus derechos?

7. ¿Cómo garantizar que estos hechos no vuelvan a suceder?

8. ¿Cómo identificar en el caso de los NNA víctimas, lo que puede ser considerado *reparable,* cuando hay situaciones que no se pueden volver atrás, hechos irreparables donde la restitución en estricto sentido no tiene lugar?

Las inquietudes enunciadas invitan a la construcción de unos presupuestos éticos y políticos coherentes con las necesidades y demandas de NNA víctimas, y con las obligaciones estatales de respeto, protección y garantía de los derechos humanos por parte del Estado.

A continuación, algunas de las medidas que se sugieren en cuanto al fortalecimiento estatal y a la atención directa de NNA, incluyendo a las comunidades.

3.1 Medidas para el fortalecimiento estatal

Frente a la tendencia convencional que confunde la reparación con la indemnización,[22] es necesario asumir el fundamento en virtud del cual la reparación debe ser abordada desde una perspectiva global que garantice la presencia de todos los principios y directrices básicos sobre el

22. Lo cual menoscaba su sentido y su carácter integral, ya que no toda la reparación es económica (es decir, incluye otras dimensiones importantes a considerar), y no todo lo económico es indemnizatorio (también puede ser componente de la restitución de derechos).

derecho de las víctimas, los cuales incluyen las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Además, es fundamental buscar medidas de reparación de carácter indemnizatorio que no se agoten en la entrega individual de sumas de dinero. Existen otras posibilidades. Por ejemplo, se puede pensar en la creación de un fondo económico destinado a garantizar los procesos educativos de las víctimas del delito de reclutamiento ilícito. Esta medida garantizaría el ingreso y la sostenibilidad en el sistema educativo formal (considerando la extra edad), y podría incluir los niveles de básica primaria, secundaria, media vocacional y estudios superiores en pregrado. De esta manera se aumentaría lo que por oferta institucional ordinaria reciben NNA desvinculados en los ámbitos de la formación técnica, la cual, por sí sola, no garantiza su inclusión al mundo del trabajo con proyección de remuneraciones dignas.

Al tomar en cuenta estas consideraciones, se observa que:

- Es indispensable tener en cuenta un enfoque diferencial en los procesos y medidas que buscan reparar integralmente a las víctimas ya que la dinámica de la violencia sociopolítica y el conflicto armado en Colombia han afectado de maneras diversas a personas, comunidades, organizaciones y movimientos sociales, lo que ha generado daños específicos respecto al género, la edad, las opciones políticas y la pertenencia étnica y cultural de las víctimas. En consecuencia, al momento de definir las medidas de reparación es importante tener claramente identificados los aspectos que individualizan a cada víctima del delito de reclutamiento ilícito, de tal manera que aquellos den cuenta de lo que realmente es pertinente y coherente para la restitución de los derechos de los NNA, de acuerdo con sus características individuales, familiares y sociales. Así se aborda de una manera coherente la forma como las víctimas viven y perciben los daños que les han sido ocasionados.

- Las medidas de reparación a NNA víctimas de reclutamiento ilícito deben estar diseñadas de tal forma que se articulen a la política general de reparación a víctimas definida por el Estado colombiano. En el mismo sentido, se hace necesario que dichos lineamientos no sean tomados o mostrados simplemente como un plan de beneficios a la población vulnerable (los cuales hacen parte de la política social gubernamental), ni como acciones aisladas de reparación ante el daño. Por el contrario, estos deben partir del reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho que han sido víctimas de la violencia sociopolítica.

  Lo anterior implica que para hacer el vínculo entre víctima y sujeto de derechos, es necesario al menos:

1. Construir la categoría *víctima* y diferenciarla de la de victimización.

2. Recurrir a herramientas del derecho internacional (por ejemplo la Resolución 60/147 de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho a las reparaciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos y DIH).

3. Reconocer impactos emocionales que tienen los NNA vinculados a los grupos armados, aplicando el tipo de tratamiento (psicológico, siquiátrico, entre otros) que se requiera para su atención.

4. Reconocer qué tipo de medidas y acompañamiento psicosocial requiere la sociedad o la comunidad que recibe a los NNA víctimas del reclutamiento.

De manera complementaria, se hace necesario revisar los desarrollos legislativos que se han obtenido hasta ahora en materia de RI a víctimas para garantizar su ajuste de acuerdo a las complejidades del contexto y a las necesidades particulares de los NNA víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia.

Así las cosas, habrá que remitirse en primer lugar al principio del Interés Superior del Niño, y en el caso específico de la niñez vinculada a fuerzas o grupos armados, deberán observarse los planteamientos de protección contenidos en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, y las directrices establecidas en los Principios de París.

• Es fundamental que las medidas incluyan acciones de protección y prevención de los factores de riesgo identificados, con el fin que estos sean eliminados. De esta manera, se evita al máximo la repetición de las violaciones de los derechos y se garantiza la restitución de los derechos vulnerados.

• Si bien algunas entidades estatales han avanzado en la atención de esta población generando dependencias especializadas, resultan insuficientes si los diferentes poderes no estiman a la niñez como una prioridad en las agendas públicas. Es prioritario corregir los errores, unificar principios y expedir nuevas directrices que permitan la articulación interinstitucional y la construcción de políticas públicas efectivas que trasciendan los planes, de manera que no hagan parte de programas aislados, asistencialistas o de restitución de derechos mínimos en pequeños grupos y sin mayores impactos en el conjunto total de la población.

• La RI debe ser indivisible de los procesos de verdad y justicia pues de ello depende la garantía de no repetición y de satisfacción. Esta interrelación permite que las acciones de RI dirigidas a NNA víctimas tengan un impacto en la recomposición del tejido social y en la reconstrucción de la memoria histórica.

3.2 Medidas para la atención directa de NNA

• El derecho a la reparación de NNA víctimas implica crear condiciones de protección y estabilidad integral que les permita desarrollar sus potencialidades como sujetos propositivos, críticos y reflexivos, que reconocen su realidad y que pueden participar activamente en sus comunidades en procesos de reconstrucción de memoria, para que se haga visible la vulneración de sus derechos y las violaciones ocasionadas en desarrollo del conflicto armado al cual fueron vinculados forzadamente.

En este sentido, se deben prever mecanismos o instancias para que sean escuchados, se promueva el entendimiento de lo ocurrido, se brinden explicaciones y se rompa con el miedo, el silencio y la exclusión a la hora de formular iniciativas acordes con sus intereses y motivaciones particulares.

El derecho a la reparación plantea la necesidad de que NNA víctimas de violaciones tengan la posibilidad de reencontrarse con sí mismos, con sus pares, con su pasado y que, a su vez, puedan responder al cómo, quién y por qué de su condición de víctimas. Sobre todo, cuando NNA tienen una idea de memoria asociada a la impunidad, al no poder responder a esas preguntas, a la ausencia total de justicia y de verdad, y a la falta de conciencia sobre cómo los hechos por los cuales atravesaron en su paso por el grupo armado, son conductas que se configuran en violaciones de sus derechos.

Tal es el caso de la violencia sexual a la cual pudieron ser sometidos los NNA forzosamente reclutados, las presiones emocionales y sicológicas por las cuales atravesaron, las órdenes que recibieron de sus comandantes, las acciones de inteligencia que cumplieron para beneficio de la estructura armada, entre otras.

• La RI concebida para NNA víctimas requiere el desarrollo de programas especializados de atención integral física, mental y psicosocial que permita abordar los daños producidos en su salud mental y en su personalidad. Este abordaje debe favorecer la reconstrucción de sus proyectos de vida, teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, la RI no se agota en aspectos de carácter económico

materializado exclusivamente en el recibo de montos dinerarios como indemnización de los daños que les han sido ocasionados.

• Se requieren mecanismos de seguimiento y evaluación para la gestión y el acompañamiento psicosocial en la atención a NNA víctimas, que eviten que los impactos y las responsabilidades sean atribuidas directamente a las familias y a los ámbitos tradicionalmente reconocidos como privados. Esto incluye la comprensión de que en las acciones de RI deben participar los cuidadores o personas que integran el círculo más cercano de apoyo a las personas menores de edad, quienes por lo general también son víctimas y, por lo tanto, tienen dificultad en proveer la seguridad y la protección mínimas necesarias al haber sido también afectados. En consecuencia, se hace necesaria la creación de programas de acompañamiento psicosocial así como el fortalecimiento o creación de redes efectivas de apoyo para las poblaciones atendidas.

• Es fundamental la generación de programas especializados para la atención, protección y rehabilitación de las niñas víctimas de violencia sexual, que correspondan a políticas claras y sostenibles de prevención e investigación de estos crímenes, los cuales generan una particular afectación en sus víctimas.

La RI en estos casos deberá considerar procesos de acompañamiento psicosocial que permitan la identificación y tratamiento de este tipo de hechos.

• Los programas y políticas dirigidos a la restitución de los derechos de los NNA víctimas deberán estar sustentados en una perspectiva de desarrollo que garantice su sano crecimiento físico, mental y social, el pleno acceso a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y la expresión libre de sus opiniones y personalidad.

• La RI de los NNA víctimas de reclutamiento debe partir del reconocimiento de la responsabilidad tanto del perpetrador directo como del grupo armado y del Estado.

3.3 Medidas que incluyan a las comunidades

• Para garantizar que la reparación en el caso de los NNA víctimas del reclutamiento ilícito sea integral y duradera, y se garantice la no repetición, se necesita de manera imprescindible abarcar medidas de reparación colectiva para consi-

derar los costos políticos y sociales del delito. Es así como las comunidades pueden ser reparadas de los daños ocasionados avanzando hacia su consolidación como lugares protectores de la niñez en riesgo de vinculación por la dinámica extendida del conflicto armado que persiste en el país.

En este caso, concebir la reparación integral con enfoque diferencial para la infancia víctimas, en ningún momento puede significar que las medidas adoptadas para esta población están separadas, distantes o en desconocimiento de las medidas de reparación colectiva.

Por consiguiente, las medidas para NNA deben tener un carácter especializado que atienda sus necesidades particulares y garantice su proceso de inserción social. Así, se reconoce que NNA son víctimas de una conducta criminal que les ha negado el conjunto de sus derechos, los cuales deben ser restablecidos en aras de no mantener las condiciones que, en principio, los llevaron a ser víctimas.

Así pues, las medidas de RI deben tener en cuenta aspectos como:

1. Atención diferenciada, reconociendo especialmente la situación de víctimas de un delito a NNA reclutados y vinculados indirectamente al conflicto armado.

2. Principio de corresponsabilidad de los perpetradores individuales, grupos armados y Estado frente al crimen del reclutamiento de NNA.

3. Restitución integral de derechos de los NNA víctimas, que también incluya la satisfacción y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

4. Reparación del daño causado por la violencia sociopolítica a NNA víctimas de reclutamiento, enmarcado en las condiciones históricas de inequidad y exclusión de sus contextos familiares y comunitarios precedentes.

5. Participación activa de los NNA víctimas en la discusión de las medidas de RI que van a ser ordenadas en cada caso.

6. Acompañamiento psicosocial y medidas de inserción social que reconozcan la experiencia de vinculación a la violencia sociopolítica por parte de los NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito, teniendo en cuenta

que han atravesado por situaciones que les han generado gran impacto emocional, vulneración sistemática del conjunto de sus derechos humanos, y que han pasado por un proceso de aprendizaje de patrones y experticias propias de la dinámica militar.

7. Incluir herramientas de prevención como parte de las garantías de no repetición, teniendo en cuenta que en el contexto colombiano continúa la confrontación armada. Los NNA siguen siendo blanco y se encuentran en permanente riesgo de ser reclutados, al igual que aquellos que han pasado por un proceso de desarme y desmovilización, quienes se mantienen en riesgo de ser reincorporados a las estructuras armadas que operan en el territorio nacional. Por lo tanto, se debe trabajar por generar las condiciones que efectivamente lleven a garantizar la no repetición de este ciclo de violaciones de los derechos de la niñez y la juventud.

8. Para la aplicación efectiva de la justicia se espera que cada decisión judicial aporte en la consolidación de un marco institucional que conciba la reparación en el mediano y largo plazo. De esta manera se avanza en la armonización de recursos y prioridades institucionales, que en conjunto lleven a que la respuesta estatal no solo disminuya de manera efectiva y sostenida las causas estructurales que facilitaron que los NNA sean reparados de manera integral, sino que también sean parte de las medidas generales que deben fortalecer al sistema judicial y al Estado en su conjunto para evitar que ellos mismos u otros menores de dieciocho años sigan siendo víctimas del delito de reclutamiento en el país.

"Acabar con la impunidad respecto de los responsables de reclutar o utilizar ilegalmente a la niñez en el conflicto armado, y la existencia de mecanismos para hacer que estos individuos respondan a la justicia, puede servir como poderosa fuerza disuasoria contra dichas violaciones".

COALICO (2007). Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados, numeral 8.1. Bogotá, 30 de enero de 2007.

ruta pa

RUTA PARA LA ACCIÓN:

criterios para impulsar investigaciones judiciales

ra la acción

ruta pa

ra la acción

1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LOS PROCESOS CUANDO LOS SUJETOS SON NIÑOS Y NIÑAS

Como ya se mencionó, la Constitución Política colombiana de 1991 establece en su artículo 44 la protección prevalente de los derechos de la niñez y la responsabilidad estatal de asistir y proteger todas las personas menores de dieciocho años a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Dicha protección se extiende hasta el campo judicial y está dirigida a garantizar en todos los procesos en los cuales NNA sean víctimas o partícipes, todas las garantías necesarias conforme al Interés Superior del Niño.

Al tratarse del delito de reclutamiento ilícito, esta protección especial es fundamental, ya que NNA ostentan el doble carácter de víctimas y victimarios. Por esta razón, justamente, se deben garantizar medidas especiales que respondan a dicha condición y que no provoquen re-victimización.

1. En febrero de 2007 Colombia y otros 59 países firmaron los Principios de París, con los que se comprometieron a no emplear niños y niñas en los conflictos bélicos, a reubicarlos y a procurar su reinserción en la sociedad.-

2. Constitución Política de Colombia, artículo 93. "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

Así pues, el mencionado artículo 44 constituye el desarrollo normativo de principios internacionales que se encuentran tanto en la CDN y sus protocolos facultativos, como en los Principios de París,[1] por lo cual resulta fundamental realizar una interpretación de la Constitución Política[2] y demás normas internas pertinentes, de manera armónica y sistemática.[3]

En el mismo sentido, las normas internas de procedimiento penal establecen la prelación de los "tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad".[4] Los contenidos de las declaraciones y resoluciones de organismos del sistema internacional de protección de los derechos humanos constituyen además herramientas básicas para su interpretación,[5] entre las que se destaca la Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre asuntos judiciales que involucren a NNA víctimas y testigos de delitos.[6]

Es importante resaltar que la CDN en ello juega un papel fundamental, pues es el tratado del sistema universal de derechos humanos más importante en cuanto a reconocimiento y garantía de los derechos de la niñez. Este documento reúne y articula los derechos humanos de la infancia que estaban dispersos en otros instrumentos internacionales, los cuales posteriormente fueron desarrollados de manera detallada en instrumentos especiales, tales como su Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.

Asimismo, la Convención desarrolló varios principios orientadores de la labor administrativa, judicial y legislativa de los Estados con el fin de garantizar una protección especial para las personas menores de dieciocho años, los cuales resultan fundamentales para la conducción de investigaciones judiciales y, en particular, para el desarrollo de la tarea de recabar el acervo probatorio. Entre estos principios se encuentran: el Interés Superior del Niño, la protección prevalente de la niñez, la consideración de NNA como sujetos de especial protección, la participación activa, entre otros fundamentos. A continuación, algunos de ellos.

---

3. Los Principios de París y demás herramientas internacionales que desarrollan conceptos en materia de protección de los derechos de niñas y niños son un conjunto de disposiciones que, pese a no ser jurídicamente vinculantes, deben ser tenidas en cuenta como fuentes de interpretación y desarrollo del contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos, los cuales hacen parte del ordenamiento interno por medio del Bloque de Constitucionalidad (Art. 93 de la CPN de 1991). Dichas herramientas son fuentes del derecho internacional público (Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y están constituidas como parámetros para la creación, aplicación e interpretación de las normas internas y las obligaciones estatales en el campo de la protección de niñas y niños víctimas de violaciones a su derechos humanos e infracciones al DIH en el contexto del conflicto armado en Colombia.

4. Artículo 3º del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 (agosto 31), Diario Oficial No. 45.658 de 1º de septiembre de 2004.

5. Un ejemplo de la aplicación extensiva de herramientas internacionales de protección de los derechos fundamentales se encuentra en la utilización de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (E/CN.4/1998/53/Add.2*, 11 de febrero de 1998) en la Sentencia T-025 de 2004.

6. Ecosoc (2005). *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*. Documento de las Naciones Unidas E/2005/20, del 10 de agosto de 2005.

1.1 Interés Superior del Niño

El Interés Superior del Niño constituye un principio rector de la interpretación del marco normativo relativo a la niñez y un estándar de aplicación de las normas, procedimientos y políticas públicas en materia de los derechos de la población menor de dieciocho años.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

> *[E]n todas las medidas concernientes a los niños [y a las niñas] que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño.*[7]

El Interés Superior del Niño comporta la mayor importancia en cuanto permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de la Convención, reconociendo el carácter integral de los derechos de la niñez. Este principio ha sido objeto de reflexión por parte de los máximos tribunales de protección de los derechos humanos tanto nacionales como internacionales.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

> *Cuando se trata de la protección de los derechos del niño [y de la niña] y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del Interés Superior del Niño, que se funda "en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños [y las niñas], y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades".*[8]

Además ha indicado que:

> *[L]a prevalencia del Interés Superior del Niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores [de edad], que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.*[9]

Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-17, la Corte IDH señala que el Interés Superior del Niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de

---

7. Convención de los Derechos del Niño. Artículo 3.1.
8. Corte IDH (2003). *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párrafo 134, p. 55.
9. Corte IDH (2005). Caso de las niñas *Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, párrafo 134, p. 59.

tal manera que esta persona menor de dieciocho años pueda gozar de todos sus derechos y, así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades.[10]

En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha indicado en su jurisprudencia que:

> *(…) el interés superior del menor [niño] no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada [persona] menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.* [11]

Así, considera la Corte, el Interés Superior del Niño no puede ser una disposición vacía o sin fundamento, susceptible de soportar cualquier decisión que se tome frente a un caso particular. Por el contrario, para justificar una decisión basada en dicho principio se requiere que se cumplan al menos cuatro condiciones fundamentales, a saber:

> *1) En primer lugar, el interés del menor [de edad] en cuya defensa se actúa debe ser real; es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar; se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor [de edad].*[12]

De esa manera, los menores de dieciocho años son titulares del reconocido respeto a su caracterización jurídica como sujetos de especial protección. Su interés superior tiene un contenido de

10. Corte IDH (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafos 56, 57 y 60.
11. Corte Constitucional, sentencias T-503 de 2003 y T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también Sentencia T-502 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
12. Corte Constitucional (1997). Sentencia T-587. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

naturaleza "real y relacional", de donde se deriva la obligación del Estado de protección y garantía de sus derechos.

Como lo señala la Corte, el Interés Superior del Niño se ha constituido en instrumento protector de NNA, frente a todo tipo de conductas que amenazan su ser, como:

> *La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P. Art. 12); la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas (C.P. Art. 17), cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P. Art. 42), toda forma de abandono, violencia física o moral, abuso sexual, explotación económica (C.P. Art. 44); y cualquier trabajo riesgoso (C.P. Art. 44).*

Las situaciones descritas, afirma la Corte, no son de carácter taxativo y deben establecerse considerando las circunstancias particulares de cada caso, con el objetivo de garantizar la integridad y el desarrollo armónico de NNA de cara a los riesgos o amenazas que puedan afectarlos.[13]

Al respecto, la Corte precisó en la Sentencia T-408 del 12 de septiembre de 1995, que el interés de la persona menor de dieciocho años: "Debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo". Allí mismo aclaró que

> *(…) el sentido mismo del verbo 'prevalecer' implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor [de edad].*

De tal manera, el principio de prevalencia del Interés Superior del Niño impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de la infancia.

Tal y como lo señala el brasilero Paulo Sérgio Pinheiro, experto independiente de las Naciones Unidas para la Violencia contra la Niñez en 2003, este principio supone que debido al "carácter único de los niños [y las niñas] –su potencial y vulnerabilidad, su dependencia de los adultos– hacen imperativo que tengan más, no menos, protección contra la violencia".[14]

---

13. Corte Constitucional (2009). Sentencia C-804. M. P. María Victoria Calle Correa.
14. Pinheiro, P.S. (2006). *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*. 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299, párrafo 2.

1.2 Protección prevalente

La protección prevalente ha sido entendida como aquella que permite ofrecer respuestas inmediatas y prioritarias a NNA en situación de riesgo o peligro, a fin de proteger sus derechos y prevenir de manera efectiva su vulneración. Así, el Estado tiene la obligación de dar prioridad a NNA en la atención y los servicios que se ofrecen a la población en general.

La necesidad de proporcionar al toda persona menor de dieciocho años una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959. Además, ha sido reconocida como un principio que guía la interpretación de los tratados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículos 23 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan por el bienestar de la niñez.[15]

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que los derechos de la infancia y los deberes de la familia, la sociedad y el Estado cuentan en la Constitución con un evidente reforzamiento institucional. Los principios de protección especial y de Interés Superior del Niño, así como los derechos reconocidos en la legislación nacional y los tratados internacionales,

> *se elevan a nivel constitucional y se los dota de prevalencia sobre los derechos de los demás. La consideración del niño [y de la niña] como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor [de edad] convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (Constitución Política. Art.13).*[16]

En razón de las condiciones particulares en las que se encuentran NNA, se puede concluir que el trato diferente que se otorga a las personas mayores y menores de edad no es, *per se*, discriminatorio, en el sentido prescrito por la CDN y la Convención Americana de Derechos Humanos. Por el contrario, el trato diferenciado sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos a la infancia.[17]

---

15. Corte IDH (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafo 60.
16. Corte Constitucional (1994). Sentencia C-041. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
17. Op. cit., párrafo 55.

1.3 Niños y niñas como sujetos de derechos

En Colombia, solo después de la aprobación de la CDN y de la entrada en vigencia de la Ley de Infancia y Adolescencia, NNA han empezado a hacerse visibles como sujetos de derechos que merecen especial protección y no como objetos de programas o políticas estatales. El paso de la doctrina de la situación irregular a la de la protección integral sentó un importante precedente para considerar a esta población como sujeto que goza de los mismos derechos y garantías que los adultos y que, además, tiene la capacidad para exigir su cumplimiento ante el Estado. Como aclarara la CIDH, "con este nuevo modelo, 'los Estados se comprometen a transformar su relación con la infancia', abandonando la concepción del niño como 'incapaz' y logrando el respeto de todos sus derechos, así como el reconocimiento de una protección adicional".[18]

Si bien todas las personas menores de dieciocho años son sujetos de derecho, su edad puede determinar la adopción de medidas distintas que les permitan participar en los procesos judiciales de acuerdo con su capacidad de entendimiento y su desarrollo emocional. La edad es un factor relevante para determinar la aplicación de medidas especiales de protección. Sobre el particular, la CIDH, en la Opinión Consultiva OC-17, consideró que:

> *Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de tres años no es igual a la de un adolescente de dieciséis años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.*[19]

Conforme a lo anterior, en todo proceso en el cual se investiguen hechos de reclutamiento infantil se debe considerar el elemento de la edad como un factor fundamental para adoptar las medidas especiales de protección y garantizar la participación del niño, la niña o el adolescente en condiciones de "igualdad" con los adultos en términos de ejercicio de sus derechos.

18. CIDH (2009). Amicus curiae. Opinión consultiva 17/2009, p. 21.
19. Corte IDH (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafo 100.

1.4 Participación activa de niños y niñas

Conforme al numeral 2 del artículo 9 de la CDN, la participación activa de NNA desvinculados es un presupuesto fundamental en el desarrollo de las investigaciones judicial o administrativa, de acuerdo con el cual, en cualquier procedimiento judicial, se debe ofrecer a todas las partes interesadas la oportunidad de participar y emitir sus opiniones. No obstante, dicha participación debe estar enmarcada en el cumplimiento de las obligaciones de protección especial que tienen las autoridades judiciales frente a las personas menores de edad, y en la prohibición absoluta de incrementar los riesgos sobre las víctimas.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General número 13,

> *Relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales, y determinó que los niños y niñas deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14.*[20]

Por otro lado, la Resolución 2005/20 del Consejo Económico, Social y Cultural de las Naciones Unidas establece que aquellos responsables por el bienestar de los niños y niñas en desarrollo de los procesos judiciales en calidad de víctimas o de testigos, deben respetar los principios que rigen las actuaciones procesales donde participan NNA.[21]

Los Principios de París, en su numeral 8.14, señalan al respecto que cuando se establezcan mecanismos de búsqueda de la verdad y la reconciliación, y donde se apoye y promueva la participación de NNA, se deberán tomar todas las medidas posibles para proteger los derechos de la niñez, a lo largo del proceso, de acuerdo con los estándares legales y los derechos humanos.

En el ámbito nacional, la Ley de Infancia y Adolescencia prevé en su artículo 41, numeral 34, que el Estado debe asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que les involucren cualquiera sea su naturaleza; adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica, y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Además, la ley establece que se debe procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal.

---

20. Comité de Derechos Humanos (1984). *Observación general número 13 con relación al artículo 14*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21, del 13 de abril de 1984, párrafo 2.

21. Ecosoc (2005). *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos,* documento de las Naciones Unidas 2005/20, numeral 8.

1.5 Principio de dignidad

Toda persona menor de dieciocho años es única, valiosa y, como tal, se le deben respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad.

En este sentido, el artículo 1º del Código de Infancia y Adolescencia establece dentro de sus finalidades la de "garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humanas, sin discriminación alguna". Por su parte, el artículo 17 de este marco normativo consagra el derecho a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos.

El principio de dignidad ha sido clave para el estudio de casos en los cuales la salud de los NNA pueda estar en riesgo por las condiciones precarias de la atención, porque no se le ofrecen los cuidados necesarios o por la falta de afiliación de NNA al sistema de salud. La Corte Constitucional en Sentencia T-370 de 1998 consideró, por ejemplo, que "no es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y en la conservación del valor de la vida, se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal".[22]

En otro fallo, la Corte explicó que "cuando existe la necesidad de atención para garantizar la supervivencia de una [persona] menor, como cierta calidad de vida para esta, frente a una entidad de seguridad social que tiene válidos intereses de tipo económico y estructural, el juez constitucional está obligado a armonizar los intereses de una y otra parte, a efectos de lograr su efectiva realización",[23] esto teniendo especial consideración de los principios de dignidad humana, interés superior y protección prevalente.

1.6 Principio de igualdad y no discriminación

Este principio tiene un carácter fundamental para la defensa de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno. Este principio ha sido considerado por la doctrina internacional como una norma de *ius cogens*,[24] es decir, de aplicación universal.

---

22. Corte Constitucional (1998). Sentencia T-370-98. Ver también reiteración de jurisprudencia sobre este tema en Sentencias T-850-01, T-542-01, T-598-01. Tomado de: Defensoría del Pueblo (s.f.). *Protección constitucional a la infancia y derechos fundamentales de los niños y las niñas*, disponible en: http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/1, consultado el 12 de diciembre de 2013.

23. Corte Constitucional (2004). Sentencia T-025.

24. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece en su artículo 53 que el término *ius cogens* se entenderá por: aquella regla aceptada y reconocida por la comunidad internacional, en su conjunto, como una norma que no permite ninguna excepción y que no puede ser modificada sino por una nueva norma de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.

Con base en dicho principio, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias y eliminar las que se encontrasen incluidas, así como combatir toda práctica discriminatoria.[25]

En la Opinión Consultiva OC-18 la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

> *La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.*[26]

El artículo segundo de la CDN establece al respecto que:

> *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquiera otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

En el caso de los NNA desvinculados de grupos armados el principio de igualdad y no discriminación cobra especial relevancia en materia de la implementación de medidas y programas de atención y protección de las víctimas. Sin embargo, el proceso de reintegración a la vida civil, no solo en Colombia sino también en otros países donde existe la práctica de reclutamiento ilícito, ha estado mediado por imaginarios sociales negativos que inciden en la aplicación adecuada de dichos procedimientos a los NNA. Por ejemplo, a esta población se le asocia con drogadicción, prostitución, incapacidad legal y analfabetismo, entre otros factores de discriminación, lo cual tiene a su vez efectos adversos en su tratamiento como sujetos de derecho.

25. Corte IDH (2003). *Opinión Consultiva OC-18*, 17 de septiembre de 2003, párrafo 88.
26. Ibíd., párrafo 87.

2. MEDIOS DE PRUEBA EN EL CASO DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE NIÑOS Y NIÑAS

En materia probatoria, la legislación penal colombiana prevé en las etapas de indagación e investigación, un conjunto de órganos judiciales, técnicos y científicos, los cuales, dentro de sus labores, reciben denuncias, declaraciones, testimonios y entrevistas, recolectan evidencias, y realizan inspecciones, peritajes, informes de investigación de campo, informes de investigación de laboratorios, registros y allanamientos, entre otras funciones.[27] Los anteriores elementos de prueba se clasifican en pruebas testimoniales, periciales, demostrativas, físicas, de referencia y anticipadas.[28]

En el caso de los delitos que constituyen violaciones de los derechos de la infancia, el mandato legal establece la obligación de impulsar investigaciones de oficio, acción que incluye los casos de reclutamiento ilícito.[29] Dichas indagaciones deben iniciarse a partir del conocimiento de denuncias públicas, información verificable de prensa y reportes de organismos humanitarios, de derechos humanos y de órganos especializados (como el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo),[30] para dar algunos ejemplos. Esta información puede servir de base para iniciar la noticia criminal pero deberá sustentarse en otros medios de prueba. De esa manera las autoridades judiciales no pueden excusarse de no investigar dichas conductas en la ausencia de denuncia del delito por parte de la víctima o de sus representantes.

Respecto a las investigaciones sobre el delito de reclutamiento ilícito, las pruebas tienen que ser recogidas, analizadas y decretadas bajo los principios de legalidad y libertad probatoria, entre otros principios generales, y aquellos especiales descritos en la primera parte de este capítulo, los cuales sirven de parámetro para que las actividades probatorias se realicen bajo el respeto de las normas sobre los derechos de la infancia, y a su vez abren la posibilidad de acudir a diferentes medios que permitan analizar los hechos objeto de prueba.[31]

En los procesos judiciales que se adelanten para establecer los hechos y sancionar a los responsables, la prueba de la vinculación del niño, la niña o el adolescente al grupo armado supone un gran reto, ya que existen grandes dificultades para establecer un sólido acervo probatorio.

---

27. Ley 906 de 2004. Libro II Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio. Títulos I y II, Art. 200 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.
28. Defensoría del Pueblo (s.f.). *La prueba en el Sistema Penal Acusatorio. Manual para Defensores*, Módulo IV, pp. 31 y ss.
29. Código Penal Colombiano, delitos que requieren querella en atención al bien jurídico tutelado, artículo 35 de la Ley 600 de 2000 y artículo 74 de la Ley 906 de 2004.
30. Es un instrumento diseñado por la Defensoría del Pueblo para monitorear y advertir las situaciones de riesgo de la población civil en relación con el conflicto armado. En desarrollo de su misión, el SAT acopia, verifica y analiza información de diferentes fuentes, identifica y valora las amenazas y situaciones de vulnerabilidad que afectan los derechos fundamentales de las comunidades, elabora documentos de análisis estructural y emite informes de riesgo sobre factibles violaciones masivas de los derechos humanos, con el fin de que las autoridades competentes coordinen sus acciones y brinden una atención integral y oportuna a la población civil afectada.
31. "Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos". Art. 373 de la Ley 906 de 2004.

A través de los relatos de los NNA y de sus familias, las certificaciones expedidas por el ICBF y la ACR, y el certificado del CODA, es posible que los jueces se informen del hecho del reclutamiento y de las condiciones de la persona menor de dieciocho años víctima. El mayor obstáculo probatorio en estos casos consiste en individualizar al autor o a los autores del delito y establecer claramente su responsabilidad penal. En todo caso, aunque la indagación está a cargo del órgano investigador del Estado, los litigantes podrían encontrar algunas alternativas para superar el mencionado obstáculo y formar un bloque sólido en materia probatoria. A continuación algunas ideas al respecto:

• El primero de los aspectos que debe preverse respecto de las pruebas o el material probatorio[32] es la seguridad y la confidencialidad de los materiales recogidos. La mayoría de los NNA relacionados con los grupos armados teme fundadamente por su vida e integridad, así como por la de los miembros de su familia.[33] Por tanto, la evidencia probatoria debe acopiarse de acuerdo con las posibilidades de seguridad de las zonas en las que ocurrió el reclutamiento, y con la implementación de mecanismos que aseguren la vida y los derechos de las víctimas del reclutamiento. Esta debe ser una preocupación que acompañe toda la búsqueda de información.

• Cuando sea necesario y oportuno, es importante apoyarse en las declaraciones de los NNA que fueron víctimas directas del reclutamiento, o recuperar los testimonios de las historias recopiladas en los expedientes de los programas del Estado. En cualquiera de los casos, los relatos tenderán normalmente a enfatizar las razones personales que llevaron a vincularse al niño, a la niña o al adolescente, y su experiencia dentro del grupo armado, guardando especial reserva de datos relacionados con el nombre, el alias, la apariencia y el rango de él o los reclutadores. Atendiendo a ello, es trascendental formular preguntas que permitan indagar información acerca del reclutador, para lograr su identificación. Esto puede realizarse también a partir de los testimonios de sus familiares, amigos cercanos u otros jóvenes que hayan hecho parte del mismo grupo. Antes de llevar a los testigos ante los jueces, se debe estar seguro de que entienden cómo funciona el proceso y cuáles son los temas sobre los que se espera que verse su presentación.

32. En el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004.
33. Para ampliar la información, remítase al capítulo sobre protección y garantías de seguridad durante las investigaciones, consignado en este documento.

• También es posible probar los elementos esenciales del delito de reclutamiento ilícito mediante otro tipo de pruebas documentales, como investigaciones sobre la zona, fotografías, noticias de los medios de comunicación (sonoros, audiovisuales, virtuales o impresos).

• La evidencia documental[34] puede conducir a establecer la dinámica del reclutamiento, esto es: (i) la forma en la que el hecho se llevó a cabo, (ii) los patrones y la sistematicidad de estas conductas de acuerdo con cada grupo armado, (iii) la conformación y líneas de mando del frente o bloque o unidad militar que llevó a cabo el reclutamiento y (iv) los daños psicosociales causados al NNA, entre otras circunstancias. Asimismo, este tipo de material puede contribuir al establecimiento de criterios para que el juez decrete el tipo y el monto de las reparaciones o de los perjuicios que sean reconocidos en la sentencia.

• Por otro lado, la participación de peritos o expertos en el tema puede resultar de gran ayuda para profundizar el entendimiento de esta problemática y establecer su impacto en la víctima y sus familiares. El concepto de peritos resulta especialmente importante al momento de tasarse la reparación de las víctimas. Como se ha señalado, este tipo de material puede ampliar la visión del delito.

• En los casos en que no sea posible recopilar ninguna de las pruebas anteriores, o en los cuales se requiera complementar las pruebas obtenidas, es viable emplear datos que permitan comprobar el reclutamiento a partir del cotejo de la información existente en otros procesos, tales como:

i) Las condenas e investigaciones por reclutamiento de personas menores de dieciocho años en la misma zona o del mismo autor.

ii) Las condenas a miembros de los grupos armados ilegales en cuyas versiones se narren hechos de reclutamiento.

iii) Los datos existentes en los expedientes de NNA desvinculados del programa de atención a cargo del ICBF.

34. Ley 906 de 2004. Art. 424.

Es importante considerar que en procesos judiciales desarrollados bajo el amparo de la Ley 600 de 2000 se puede acudir a figuras como la prueba trasladada para allegar documentos y material probatorio de investigaciones que se adelanten en otras jurisdicciones. En el caso de los procesos iniciados bajo la Ley 906 de 2004, las pruebas que se hayan obtenido en otros procesos y aquellas pruebas útiles para la comprobación de los hechos o circunstancias bajo examen, deben ser incorporadas al proceso judicial mediante la solicitud de pruebas que contempla el artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

Valerse de dichos elementos probatorios resulta fundamental, si se considera que actualmente se encuentran en curso procesos en contra de comandantes paramilitares que dentro de sus prácticas utilizaron el reclutamiento infantil. De esa manera, las versiones libres de los paramilitares postulados a la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) –quienes tienen la obligación de confesar todos sus delitos y de hacer entrega de todos los menores de su frente u organización– resultan de gran importancia para establecer la comisión de este delito.

A continuación, un recuento de las primeras declaraciones de comandantes paramilitares en las audiencias de versión libre sobre la práctica de uso y reclutamiento infantil por sus bloques:

> • Ramón Isaza, uno de los mayores líderes paramilitares de Colombia, señaló en su audiencia de versión libre, realizada los días 30 de abril y 3 de mayo de 2007, que "no entregó menores [de edad], porque no tuvo menores". Según él, esta práctica no le gustaba "porque era un lío" (un problema). No obstante lo anterior, le confesó al fiscal del caso que era dueño de una isla del río Magdalena donde recluía NNA entregados, según su versión, por sus padres para que fueran sancionados. Al parecer, eran obligados a trabajar en labores de agricultura y ganadería para los grupos que Isaza comandaba, lo cual es, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de la normativa nacional, una manera de vinculación al conflicto.
>
> Posteriormente, en diligencia de versión libre del 25 de julio de 2008, rendida ante el Fiscal No. 2 de Justicia y Paz, Isaza "reconoció, por cadena de mando, el reclutamiento de 40 jóvenes que fueron entrenados por Luis Eduardo Zuloaga Arcila, alias 'McGiver', en Doradal (Antioquia)".[35] De acuerdo con las declaraciones de los familiares de las víctimas, la mayoría de los NNA trabaja-

35. El Espectador (2008, 20 de octubre). En: http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo85023-aseguran-ramon-isaza-reclutamiento-de-menores. Consulta realizada el 27 de diciembre de 2013.

ba como vendedor ambulante y se le prometía un pago mensual por ingresar al grupo armado. En caso de no aceptar, los NNA eran amenazados por miembros de las autodefensas.[36]

• En la audiencia de Jorge Iván Zapata,[37] líder paramilitar de los bloques paramilitares en el departamento de Córdoba y en la zona del Catatumbo, al indagarse por los requisitos de desmovilización y, en particular, por el reclutamiento infantil, contestó que en los grupos donde delinquió –y que ejercieron un control casi hegemónico en zonas como la costa atlántica– esa práctica estaba prohibida. Los casos donde se presentó, dijo, no fue por órdenes de los comandantes sino muchas veces por voluntad propia de los mandos medios. Aseguró, sin embargo, que él tenía conocimiento de órdenes dadas por el comandante general de los paramilitares, Salvatore Mancuso.

• En la audiencia realizada entre el 16 y el 20 de abril de 2007 a Edgar Ignacio Fierro, segundo al mando del Bloque Norte, después de Rodrigo Escobar Puppo –alias 'Jorge 40'–, aseguró que no sabía cuántas personas menores de edad tenía en su frente, pero que por ser comandante asumía la responsabilidad penal respectiva. Al igual que los anteriores comandantes, afirmó que "la política de reclutamiento que impartía a sus Comandantes de Comisión era que no reclutaran [a personas] menores de edad". Comentó que hubo necesidad de hacerlo cuando, para realizar el "servicio" que se pretendía recibir, era indispensable una persona joven.

Fierro asimismo contó que a las personas menores de dieciocho años les pagaban un sueldo de $300.000 a $500.000 –entre 150 y 250 dólares– y que los casos ocurrieron mayoritariamente en los municipios de Barranquilla, Soledad y Malambo, del departamento del Atlántico, en donde los responsables directos habrían sido otros comandantes.

Hecha esa declaración, el fiscal del caso refutó lo dicho mediante la presentación de casos concretos ocurridos entre los años 2002 y 2004, acerca de los cuales varias familias habían presentado denuncias de, al menos, trece casos de reclutamiento. No obstante, en una respuesta evasiva, el paramilitar dijo que algunos de los NNA a los que se había referido el funcionario no hacían parte

36. Ibíd.
37. Audiencia realizada el 23 de mayo de 2007.

de su grupo sino que, eventualmente, habían sido víctimas de la guerrilla o se habían fugado de sus hogares, pero cuyas familias, para encontrar algún responsable, lo culpaban a él.

• El comandante paramilitar de los bloques Bananero y Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Hebert Veloza García, "alias 'HH', aseguró que sería una mentira afirmar que no hubo reclutamiento forzado contra niñas y niños. Según él, el reclutamiento de niñas y niños fue una política que se extendió a nivel nacional, ya que los niños y las niñas les servían para 'pasar desapercibidos y hacer inteligencia'. Además, aseguró que es imposible que los comandantes de bloques o frentes paramilitares no supieran si en sus filas había niñas o niños, como algunos lo han afirmado".[38]

• En particular, la versión libre de Freddy Rendón Herrera, alias "el Alemán", jefe paramilitar de Urabá, llevada a cabo el 26 de agosto de 2008, puso de presente información grave, no solo respecto a la responsabilidad de los grupos paramilitares por haber sustraído de las desmovilizaciones colectivas a NNA, sino también a la del gobierno nacional, en cabeza del entonces Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, quien, según Rendón, habría sugerido enviar a sus casas a las personas de edad "para no perjudicar el proceso de desmovilización (...) El Gobierno estaba haciendo los acercamientos con el comando central de las Autodefensas. Aunque nosotros no teníamos mucha relación con los líderes, sí nos llegó esa petición".[39]

Con base en esta información es posible obtener elementos probatorios relevantes, provenientes de la contrastación de las versiones libres de los miembros de los grupos paramilitares, que aseguran haber ingresado a ellos cuando eran menores de dieciocho años, con las versiones de los comandantes que afirman no haber tenido NNA en sus filas.[40]

38. Audiencia de versión libre de Hebert Veloza García, alias 'HH', 26, 27 y 28 de mayo de 2008, en: CCJ (2008). *Justicia en Colombia primero, extradición después: Antes de ser extraditados, alias 'HH' y los restantes paramilitares deberían culminar sus procesos ante la justicia colombiana*. Boletín No. 28: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975. Bogotá, julio 31 de 2008.
39. El Tiempo (2008, 27 de agosto). "Investigan versión del 'Alemán' sobre niños 'Paras'" En: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3069552. Consulta realizada el 27 de diciembre de 2013.
40. Un ejercicio de apreciación y comparación de las versiones entregadas hasta el momento por los paramilitares sobre el tema de las personas menores de dieciocho años que pertenecían a sus frentes, en: CCJ (2008). "La verdad sobre el reclutamiento infantil". En Colombia: *El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la Ley 975 de 2005*. Opciones Gráficas Editores. Bogotá.

Igualmente, es posible valerse de los métodos de investigación utilizados en otros procesos relacionados con violaciones de derechos humanos. Específicamente, las indagaciones en materia de reclutamiento ilícito podrían aprovechar los resultados de las exhumaciones de las fosas comunes en donde se han encontrado cuerpos de personas menores de edad víctimas de reclutamiento, o bien acudir a los mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas. Tales mecanismos son utilizados actualmente por las Unidades de Derechos Humanos y de Justicia y Paz de la FGN, mediante el sistema de reconocimiento de prendas y de morfología por parte de los familiares de las víctimas.[41]

Por otro lado, en Colombia se han implementado acciones de búsqueda activa de los NNA desvinculados que no fueron entregados por los grupos paramilitares durante las desmovilizaciones y que por tanto no ingresaron al programa de atención a jóvenes desvinculados que maneja el ICBF.[42] Tales investigaciones pueden arrojar información importante acerca de lo que aconteció con NNA, así como sobre su paradero.[43]

Otro método para ubicar el paradero de las víctimas de reclutamiento ilícito que ha sido utilizado en Colombia es el Mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas, creado mediante la Ley 971 de 2005. Este tiene por finalidad que las autoridades judiciales realicen, de manera inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a localizar a la persona que se presume desaparecida, como mecanismo que prevenga la comisión del delito de desaparición forzada.[44] Activar dicho mecanismo a la mayor brevedad posible puede facilitar la ubicación de las víctimas antes de que sean trasladadas a otras regiones del país y a que, de manera articulada, las diferentes instancias del Estado desplieguen acciones dirigidas a identificar información para presionar a los responsables de la desaparición a liberar o entregar a la víctima. No obstante, el mecanismo también permite, en los casos en que se sabe que la víctima ha sido asesinada, ubicar los restos mortales. Así, la información consolidada durante la activación del mecanismo puede resultar de gran importancia para la investigación del delito de reclutamiento ilícito.[45]

Por otro lado es importante considerar que si la única posibilidad que existe para investigar el delito depende del testimonio o declaración de una persona menor de edad, es importante considerar los principios especiales orientadores de la investigación penal, descritos previamente, y algunas previsiones particulares orientadas a proteger a NNA. Estas últimas son:

---

41. Tomado de: http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/EXH/Exhum_FORM.asp

42. Ver: http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/2008-07-13/paramilitares-escondieron-a-los-ninos-que-tenian-en-sus-filas_4374907-

43. La ACR fue la entidad encargada de liderar el Proyecto de búsqueda de los NNA que presuntamente no fueron desvinculados por la Autodefensas Unidas de Colombia en las desmovilizaciones realizadas entre los años 2003-2006, también conocido como 'Buscando a Nemo'. Este proyecto se formalizó mediante el Convenio CM 144 de 2009.

44. Ley 971 de 2005, del 15 de julio de 2005, artículo 1.

45. Ver al respecto el caso del reclutamiento forzado del niño Eyder Andrés Galindo Caicedo, como ilustración de las dificultades que enfrentan los familiares para ubicar el paradero de las víctimas. En: Mesa de Trabajo sobre Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (2012). *Desapariciones forzadas en Colombia en búsqueda de la justicia*. Bogotá, mayo 2012. pp. 60-62.

• Según los Principios de París, los NNA víctimas de reclutamiento ilícito y de todas las formas de su utilización por los grupos armados, y aquellos que son testigos de crímenes, deben ser tratados de manera igualitaria. Su participación en mecanismos de búsqueda y reconciliación debe ser voluntaria y los servicios de atención a los que tienen derecho no deben depender de su participación en dichos procedimientos.[46]

• Por su parte, el artículo 68.2 del Estatuto de Roma autoriza a la CPI a celebrar a puerta cerrada cualquier parte del juicio o a permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros procedimientos especiales, a fin de proteger a los NNA que sean víctimas o testigos, a menos que el organismo decida no hacerlo atendiendo a todas las circunstancias, en especial a las opiniones de las víctimas o los testigos.[47]

• Las entrevistas que se realicen a NNA víctimas de reclutamiento ilícito de ninguna manera deben ser dirigidas a obtener información con fines militares.[48] Cabe destacar que en Colombia la entrevista militar de personas menores de edad desvinculadas está prohibida por la Ley de Infancia y Adolescencia.

• El personal encargado de las entrevistas debe tener claro el propósito de las mismas. En el caso específico, será la investigación sobre el delito de reclutamiento ilícito, y deberá concentrarse en la información requerida para la indagación del crimen. Dicho personal debe estar entrenado en la tarea de entrevistar a personas menores de edad, y deben hacerse todos los esfuerzos posibles para que la persona que conduzca la entrevista sea del mismo sexo del niño, niña o adolescente a entrevistar.

• Es conveniente también evitar la multiplicidad de entrevistas y que los asuntos de especial sensibilidad para la persona menor de edad víctima sean abordados solo cuando sea esencialmente necesario y atendiendo al Interés Superior del Niño. En todos los casos, el apoyo psicológico los NNA entrevistados

46. COALICO (2007). *Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados*, numerales 8.15 y 8.16. Bogotá, 30 de enero de 2007. Disponible en: http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf
47. El proyecto de Reglas de Procedimiento y Prueba dispone además que, si lo considera necesario, la Corte podrá adoptar otras medidas especiales para proteger a los NNA que sean víctimas o testigos, incluidas las necesarias para facilitar su declaración.
48. COALICO (2007). Op. cit. p. 30.

debe estar disponible antes, durante y después de la entrevista. Finalmente, las entrevistas deben conducirse en lugares privados y bajo el principio de confidencialidad,[49] y las víctimas no deben compartir el lugar con sus victimarios ni ser sometidas a confrontaciones con ellos.[50]

• Los lineamentos generales establecidos en la Resolución 2005/20 de las Naciones Unidas determinan el trato adecuado que se debe dar a NNA en desarrollo de investigaciones judiciales.[51] En el caso específico de toma de declaraciones o entrevistas, estas se deben enmarcar en los derechos a un trato digno, a ser protegidos de todo tipo de discriminación, a ser informados de manera adecuada, a ser oídos y a expresar sus opiniones, a la asistencia efectiva,[52] a la privacidad, a estar protegidos de situaciones de dificultad durante el proceso y, finalmente, a la seguridad personal.[53]

Con base en lo expuesto, es posible concluir que es necesario partir del convencimiento de la veracidad de los relatos de NNA, sin incriminarles a partir del interrogatorio, de tal manera que la visión de victimarios no prevalezca sobre la de víctimas. El personal encargado de hacer la entrevista debe estar en capacidad de entender las diferentes formas de comunicación utilizadas por las personas menores de edad, las cuales, en situaciones de alto riesgo o como resultado de la vivencia de episodios traumáticos, no se limitan al lenguaje verbal. Es importante que en el diseño y aplicación de medidas de protección especiales para los NNA víctimas o testigos de delitos, la prevención de daños como consecuencia de su participación en los procesos de investigación, sea uno de los principales parámetros para el desarrollo de la labor probatoria.

49. Ibíd., p. 43.
50. Conforme al artículo 150 de la Ley de Infancia y Adolescencia, a discreción del juez los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audiovideo, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.
51. Ecosoc (2005). *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, documento de las Naciones Unidas 2005/20 numerales 10 al 34 y 38.
52. "Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 infra. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia". En: Ecosoc (2005). *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*. Documento de las Naciones Unidas 2005/20, numeral 22.
53. Según el artículo 21 del Código de Infancia y Adolescencia, el derecho a la libertad y a la seguridad personal consiste en que "los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos previamente definidos en el presente código".

3. ASPECTOS PSICOSOCIALES DE LAS INVESTIGACIONES DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO[54]

> *"A mi papá lo mató alguien de la familia… alguien en quien él confiaba, que es el hermano que era de las autodefensas. Cuando yo ingresé a las FARC y estaba de miliciano en varias ocasiones… el tío me hizo correr candela, a mi hermano le pegó un tiro en la pierna… eso era tenaz. Una vez tocó dormir como dos días en un cementerio porque estaba por ahí en los alrededores. Hoy es diferente porque a mis hermanos todos los perdí y si él se me apareciera yo le diría 'sabe qué, olvídese de eso, que se lo cobre Dios'".*
>
> Torres, I (s.f.). *Historias de vida de jóvenes desvinculados. Programa de niñez y conflicto armado.* Organización Internacional de las Migraciones OIM. Documento de trabajo.

Las investigaciones judiciales sobre el delito de reclutamiento de niños, niñas y jóvenes a los grupos armados, demandan un esfuerzo por conocer este fenómeno no solo desde la perspectiva política y de derechos, sino también desde la dimensión emocional y relacional de NNA víctimas y su red social significativa.

En efecto, investigar y sancionar a los responsables de la vinculación plantea retos adicionales a los que emanan de los procesos penales en general, por cuanto el carácter de las víctimas y del delito mismo tiene algunas particularidades. En cuanto a las víctimas, porque se trata de miles de NNA a los que la vinculación al conflicto armado les negó la posibilidad de vivir conforme lo exigía su etapa vital –la más importante de todo ser humano–, lo cual les ha dejado graves efectos en su identidad, sus emociones, su forma de relacionarse y de comprender el mundo. Y en cuanto al delito, porque se trata de uno de los tipos penales que ostentan los mayores índices de impunidad en Colombia, según estadísticas históricas del Consejo Superior de la Judicatura.[55]

Una perspectiva psicosocial puede ayudar a lograr esa comprensión de la dimensión emocional y relacional de quienes se han visto afectados por este delito. Lo psicosocial es "un enfoque que representa esa mirada o postura tendiente a comprender las respuestas y los comportamien-

54. Buena parte de las reflexiones contenidas en este capítulo fueron desarrolladas en el marco del proyecto "Fomento de la cultura de los derechos humanos para evitar el reclutamiento de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado interno", financiado por la Unión Europea.
55. Cifras disponibles para consulta en: http://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/proceso-servicios-judiciales

tos de las personas y comunidades víctimas de hechos violentos y de la vulneración de sus derechos, en un contexto cultural, político, económico, religioso y social determinado".[56]

Desde este punto de vista, todo el equipo de investigación judicial debe reconocer la violencia sociopolítica, y los patrones de la vinculación a los grupos armados, como el contexto central indispensable para comprender los comportamientos, creencias y emociones de NNA involucrados. Sin este contexto, es posible patologizarlos, privatizando el daño y minimizando la responsabilidad del victimario, de la estructura social y del Estado respecto a los efectos psicosociales que deja en las víctimas tal vinculación.

El aporte de la perspectiva psicosocial a los procesos de investigación judicial se traduce en por lo menos tres aspectos:

1. Adelantar procesos de acompañamiento psicosocial en los contextos individual, familiar y comunitario durante los procesos de investigación judicial, para contribuir a restablecer en las víctimas su integridad, evitar la re-victimización y fortalecer la identidad. Esto desde el reconocimiento de las implicaciones de orden emocional del proceso mismo y de los daños psicosociales que ha generado su vinculación al grupo armado.

2. Presentar nuevas miradas y criterios para la identificación de los daños psicosociales que han ocasionado la vinculación en niños, niñas o adolescentes, sus familias y la comunidad, de modo que se pueda dimensionar la complejidad del daño y la responsabilidad de los reclutadores.

3. Brindar elementos para que los procesos de acompañamiento psicosocial y terapéuticos, y de investigación del delito de reclutamiento ilícito contribuyan a reconstruir los lazos familiares y vecinales; a proporcionar seguridad y confianza; a restablecer la conciencia moral de la sociedad, y a apoyar la construcción de rutas de vida de NNA víctimas.

3.1 Las víctimas del delito de reclutamiento ilícito y su red social significativa

Las víctimas directas del delito de reclutamiento son personas que fueron reclutadas cuando eran menores de edad y que, tal vez al momento de la investigación, todavía lo son. Es primordial recalcar este hecho por varios motivos:

56. AVRE (2008). *Aspectos conceptuales, éticos y políticos para la atención integral de la población víctima del desplazamiento forzado*. Acompañamiento psicosocial y atención en salud mental. Bogotá.

1. La impunidad y la inacción del Estado frente al delito del reclutamiento ha contribuido a la invisibilidad de la niñez como víctima.

2. El reclutamiento es diferente para niñas y para niños, por su condición de género y por la estructura cultural a la que pertenecen.

3. Por haber sido vinculados al conflicto armado durante su infancia, NNA han sufrido daños particulares.

4. Para entender la dinámica del delito es necesario tener presente que la relación de las personas menores de edad con su reclutador, generalmente no es la de víctima y victimario, sino que trasciende a unos escenarios de conexión afectiva, de referencia familiar o de subordinación, que obedecen al contexto en el que se dio el reclutamiento.

3.1.1 Negación de la condición de víctimas

En Colombia, históricamente se les ha negado a NNA su condición de víctimas del reclutamiento ilícito, por cuanto se ha "naturalizado" que sean vinculados al conflicto armado (ya sea como combatientes o como servidores en otras dinámicas cotidianas de la guerra). Por esta razón, algunas comunidades no reconocen que los NNA vinculados al conflicto armado interno han sufrido daños y que son víctimas de un delito, y es posible que los niños, niñas o adolescentes tampoco manifiesten tener conciencia de ello.[57]

Muestra de esta naturalización es el hecho de que algunas investigaciones y políticas públicas relacionadas con el tema han arrojado resultados que dan más peso al carácter "voluntario" de la vinculación, mencionado en las narraciones de algunos niños, niñas y jóvenes desvinculados, dejando de lado el rechazo al delito cometido por los reclutadores. Además, en varias ocasiones es posible encontrar que en los expedientes de los NNA que han pasado por el programa de restitución de derechos del ICBF, se haga más énfasis en las razones por las cuales se dio la vinculación al grupo armado, dejando en un segundo plano el perfil de su victimario.

Esta percepción social –y en ocasiones personal– del reclutamiento como algo "normal" o "voluntario" no debe ser óbice para que el Estado cumpla con su obligación de investigar a profundidad los hechos relacionados con este delito. La lectura del reclutamiento como una "opción" oculta la responsabilidad de los grupos armados para quienes la guerra es una verdadera elección.

---

57. Corporación Vínculos (2007). *Módulos para el acompañamiento psicosocial con niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado*. Módulo reflexivo. Corporación Vínculos, ICBF, OIM. Bogotá.

El proceso judicial, como forma de interrogar estas nociones, permite leer que detrás de la aparente "legitimidad" de la opción, existe una dinámica en la que las personas menores de edad son funcionales a los intereses de la guerra, y que algunas de las estrategias para consolidar dichos intereses son buscar la identificación de NNA con los grupos armados y aprovechar las estigmatizaciones culturales que refuerzan los imaginarios de que estos "eligen" vincularse a un grupo armado porque son rebeldes, violentos, desobedientes, etc.

El Estado colombiano, de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, artículo 3, reconoce que son víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del primero de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. De manera extensiva considera que también son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. Se consideran asimismo víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Si bien este nuevo escenario jurídico establece elementos importantes para la garantía de los derechos de los NNA como víctimas del reclutamiento, es claro que el ejercicio legítimo no ha sido internalizado y que aún se sigue considerando el reclutamiento como una opción y decisión de las personas menores de edad. Así, se contempla que NNA reclutados que tengan la mayoría de edad al momento de desvincularse de los grupos armados deben asumir penalmente sus acciones.

De otra parte, y como bien lo señala la Ley 1448, es necesario recalcar que la visibilidad de NNA como víctimas del delito de reclutamiento debe darse a partir del reconocimiento de que la familia y la comunidad a la que pertenecían al momento de ser vinculados al conflicto, también son víctimas del delito. En todos los casos, la seguridad y la integridad física y mental de la familia del niño o niña son amenazadas por el hecho de la vinculación. Esto sucede, por ejemplo, cuando los padres o familiares intentan dar aviso de la desaparición del NNA a las autoridades de la zona; cuando el niño, niña o adolescente deserta del grupo, o cuando, una vez se ha dado la desvinculación, se intenta el retorno al hogar.

En cuanto a la comunidad, cabe mencionar que la vinculación de un niño, niña o adolescente a un grupo armado pone en alerta a todos los vecinos y personas cercanas, creando un ambiente de miedo y zozobra frente a la posibilidad de nuevos reclutamientos. Esta sensación lleva, incluso, al desplazamiento forzado de miembros de la comunidad. En ambos casos, tanto la familia como la comunidad sufren afectaciones emocionales y relacionales cuya recuperación presenta retos de igual magnitud que aquellos que representa la recuperación del NNA.

3.1.2 Situación de las niñas víctimas de reclutamiento[58]

El reclutamiento de niñas y adolescentes a las filas de los grupos armados es una realidad vigente, que aún hoy esta invisible. Las condiciones de los contextos en la actualidad, como la militarización de la vida civil y la estrategia de consolidación territorial, favorecen el reclutamiento infantil.

En el caso de la estrategia de consolidación territorial es importante precisar que, contrario a su intención de aminorar el reclutamiento y la vinculación, la incrementa. Esto se debe a que en algunas regiones, los miembros de las Fuerzas Armadas del Estado se constituyen como un actor que transgrede, violenta y también vincula a la población infantil y adolescente a la dinámica del conflicto desde la legalidad, y, en el caso de las niñas, desde la transgresión de límites afectivos y corporales.

El cuerpo femenino, en medio del conflicto armado y puntualmente en el reclutamiento y la vinculación, es significado desde el patriarcado y la ideología machista; es trasgredido sexualmente, ya sea a través de la violencia física o la violencia simbólica. Los cuerpos de las niñas, las adolescentes y las mujeres en medio del conflicto armado "tienen dueños". Sus esposos o compañeros las consideran suyas y en el marco cultural esta creencia patriarcal facilita que los actores armados las vean como objeto para el 'uso', como señal de transgresión al adversario y como mensaje unívoco de "control" de la población.

> *(…) Pasados dos años, a los catorce años, esta niña ya fue, ya la usó el comandante mayor, ya pasó por las manos del otro y terminó dándole la vuelta a todo el grupo paramilitar, es decir, todos la abusaron sexualmente, como ya estaba desprestigiada en el pueblo, lo único [la única opción] que le quedó a ella fue irse para el grupo.*[59]

Las niñas y mujeres adolescentes son engañadas en sus afectos y desde allí son abusadas física y emocionalmente. Las condiciones de precariedad económica y falta de derechos representan uno de los riesgos más graves que las expone a ser reclutadas y vinculadas. Sin embargo, a diferencia de niños y hombres adolescentes su devenir dentro de los grupos está condicionado por el abuso sexual y el sometimiento a las tareas domésticas tradicionalmente adjudicadas al género femenino.

---

58. Corporación Vínculos (2013). *El reclutamiento forzado de niñas y mujeres jóvenes en medio del conflicto armado colombiano –Villavicencio, Vista Hermosa y Granada/Meta–*. Caracterización desde una perspectiva psicosocial, sistémica y de género. Corporación Vínculos y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá, mayo de 2013.

59. Participante de Villavicencio en el proyecto *El reclutamiento forzado de niñas y mujeres jóvenes en medio del conflicto armado colombiano –Villavicencio, Vista Hermosa y Granada/Meta–*. Caracterización desde una perspectiva psicosocial, sistémica y de género. Corporación Vínculos y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá, 2013.

Por su parte, la situación emocional que desencadena el reclutamiento y la vinculación, en el caso particular de las niñas y mujeres adolescentes, se ve teñido de daños en su autoestima y auto concepto, así como en su proyecto de vida.

Lo anterior, sumado a la violencia sexual que marca sus cuerpos y subjetividades de formas disímiles y dolorosas. Los actores armados, al violentar sexualmente a las niñas y a las mujeres adolescentes, dejan consecuencias físicas (embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual, entre otras) y psicosociales (rechazo, abandono, decepción, soledad, etc.) en sus vidas. Estas consecuencias van a delimitar sus posibilidades, sujetándolas a una estigmatización social, a un rechazo propio y de los demás, imposibilitándoles un desarrollo sexual y afectivo libre y pleno.

El conflicto armado ha configurado un imaginario social que normaliza el reclutamiento, lo desdibuja y lo legitima en muchos casos. Es en ese entramado de prejuicios y creencias que se deben pensar en acciones de prevención, orientadas desde una perspectiva de género, que aporten a de-construir premisas que soportan las relaciones entre hombres y mujeres, y la forma convencional como se entiende el papel de la mujer en la sociedad. También son necesarias las acciones efectivas de denuncia y garantía de no repetición, que estén relacionadas con la igualdad mediada por la diferencia, con la posibilidad de evidenciar las situaciones disímiles frente al reclutamiento de NNA frente a la atención psicosocial y jurídica, y frente a su protección, pasando por los contextos individual, familiar, comunitario e institucional.

3.1.3 Daños psicosociales causados por la vinculación de las personas menores de edad a los grupos armados

Desde el punto de vista de la salud mental, el reclutamiento y la vinculación a los grupos armados genera en las personas menores de dieciocho años impactos particulares y diferenciales. La infancia y la adolescencia son etapas vitales muy importantes de los seres humanos, ya que en este periodo se incorporan las formas de relación que se observan en la familia y en la comunidad. Además, NNA aprenden lo que se espera de ellos en su contexto cultural.

Antes de los dieciocho años, es la etapa en la que las personas construyen una forma de verse a sí mismas en el presente, pero sobre todo una identidad virtual, es decir, aquello que desean ser en el futuro para sentirse reconocidas, con un sentido de pertenencia a su contexto.

Sin embargo, las experiencias vividas por NNA durante el reclutamiento y otras formas de vinculación, que generalmente han estado relacionadas con experiencias violentas extremas, han construido un mundo emocional caracterizado por el miedo, la venganza y el dolor ocasionado por las pérdidas permanentes. Esto, en su conjunto, irrumpe el proceso de desarrollo armónico de las personas menores de edad que debería estar basado en el afecto, la protección y la confianza en el mundo que les rodea.

Los siguientes son algunos de los daños percibidos en NNA que han sido vinculados a un grupo armado:

• Uno de los aspectos más lesivos en la vida emocional y relacional es el entrenamiento en la violencia armada, dado que enseña a los NNA a "no pensar" las consecuencias de sus actos. Así, las personas menores de edad aprenden una "responsabilidad" ligada más a la alineación, a "obedecer, cumplir y responder por…", siguiendo la voz del mando superior y desconociendo la propia y otras voces significativas en su vida, las cuales pueden cuestionar acciones como matar, robar, secuestrar o amenazar. Martin-Baró[60] señala que el entrenamiento en la violencia armada se basa en la devaluación de la víctima, en su deshumanización y aún, demonización, como recurso psicológicamente necesario para poder ejecutar el acto violento. Esto facilita las agresiones, ya que cada sujeto le da sentido a una parte de la misma y no a lo que implica la cadena de ataques. Se da entonces un proceso de deshumanización de la víctima y también del victimario. Asimismo, la instrucción militar está ligada a procesos emocionales fuertes que exigen cierto aislamiento y el despliegue de la fuerza física y del valor. El entrenamiento no solo modela la fuerza del niño, la niña o el adolescente, sino que también le enseña a encubrir el dolor hasta su máxima expresión.

• NNA reclutados ven limitada su posibilidad de desarrollar habilidades para relacionarse, lo cual obedece a que el contexto del grupo crea en ellos una idea de peligro permanente. Esta idea, que es percibida como clave para la sobrevivencia del colectivo, marca con el miedo el crecimiento de NNA: miedo por la muerte, por las consecuencias de sus actos violentos, por lo que el grupo armado pueda hacerles, y por las condiciones de privación material a las que pueden verse sometidos.[61] En sus relaciones, estos NNA están siempre listos para el combate y expectantes frente al otro que puede ser su enemigo.

• Igualmente, los NNA desarrollan una estrecha relación con el arma. Mediante el entrenamiento, aprenden a verla como un referente de acción y de poder. El arma les otorga la posibilidad de ser reconocidos como héroes o heroínas,

60. Martín-Baró, I (1990). La violencia en Centroamérica: una visión psicosocial. En Revista de Psicología de El Salvador, Vol. IX, NQ 35, San Salvador, 1990. pp. 123 – 146.
61. Postarini. J (2003). *Ciudadanía en la sombra: mujeres y hombres jóvenes en el proceso de reinserción*. Tesis de grado de Antropología. Universidad Nacional de Colombia.

exalta su fuerza física y les permite imponer sus órdenes a través de medios violentos. Las palabras, como medio para expresar sus deseos y necesidades, son reemplazadas por órdenes y acciones que, de no ser cumplidas por el otro, son impuestas por el fusil. Sin embargo, esta fuente de seguridad también los controla. Muchas de sus respuestas frente a la sociedad están condicionadas por el hecho de estar armados. A su salida del grupo, el niño, la niña o el adolescente tendrá que enfrentarse a la impotencia, las tensiones, miedos y angustias de no ser capaz de responder en la forma cómo lo había hecho durante su infancia, y al reto de usar las palabras para expresar su mundo interior.[62]

• Un daño adicional puede observarse en la construcción de las nociones de masculinidad y feminidad. En los grupos armados estos imaginarios se fortalecen (cultura patriarcal) y configuran nociones de género a partir de las necesidades y las reglas de la guerra, de tal manera que los roles en las concepciones del amor, del cuerpo y de la sexualidad se ordenan desde el grupo, desde una afectividad caracterizada por la cercanía de la muerte y desde la ausencia de autodeterminación.[63] La construcción de la identidad como mujer se ve sometida a nociones muy contradictorias de igualdad, en las que mientras se adjudica a la niña la responsabilidad de "cargar" lo mismo y de ser más revolucionaria que el hombre, ya que históricamente ha sido más explotada, en lo colectivo se le obliga a seguir siendo usada como objeto sexual.[64]

• Reglas de los grupos armados, como las que obligan a todas las mujeres a usar anticonceptivos, afectan a niñas y a mujeres adolescentes, quienes físicamente no están preparadas para recibir este tipo de dispositivos en sus cuerpos. En el mismo sentido, "el reclutamiento de mujeres y niñas puede estar acompañado de violaciones sexuales por miembros del grupo armado, la imposición de abortos forzados (…), la esclavitud sexual, y acoso por parte de sus superiores y otros miembros".[65] Situaciones como estas imponen pautas de comportamiento en las niñas y en las mujeres adolescentes que deben optar o por convertirse

62. Corporación Vínculos (2007). *Módulos para el acompañamiento psicosocial con niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado*. Módulo de apoyo. Corporación Vínculos, ICBF, OIM. Bogotá, 2007. p. 37.
63. Postarini, J. Op.cit.
64. Ver: Corporación Sor Teresa de Calcuta (2006). *Programa de atención a jóvenes desvinculados*. Informe de proyecto; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Párrafo 89 y ss. OEA, Washington D.C.
65. Corte IDH. Op.cit. párrafo 89.

en personas muy rudas en el trato y crueles en el accionar armado, o por hacer uso de su feminidad con el ánimo de ascender dentro de las jerarquías o acceder a favores y prebendas.[66]

• El proceso de desvinculación y reintegración a la vida civil genera en NNA escenarios emocionales de incertidumbre, miedo, culpa e impotencia.[67] Los NNA desvinculados desconocen en qué consiste la nueva dimensión de la vida de adultos civiles, y ello les genera una gran ansiedad. Una vez fuera del conflicto armado, se les exacerba el sentido de la vulnerabilidad, de la indefensión y del miedo a perder su vida o la de sus familiares, contra quienes los grupos armados puedan tomar represalias. Este contexto emocional es favorecido por cuanto NNA se ven enfrentados a historias fragmentadas de sí mismos, las cuales son estigmatizadas por la sociedad y el Estado.

• Para completar el complejo cuadro, los grupos armados tradicionales y emergentes que toman parte en las diferentes dinámicas de las hostilidades continúan promoviendo la identidad como soldado o guerrero a la manera de un ideal. Por esto, es difícil que algunos niños, niñas o adolescentes se distancien de ese rol y consideren que la guerra es un contexto dañino para su vida. Inclusive, algunos jóvenes desvinculados han considerado volver a reclutarse y son asediados por los grupos armados para hacerlo.[68]

3.1.4 Relación con el reclutador

En el caso del reclutamiento y la vinculación NNA, el autor del delito no es solamente el agente que afecta un bien jurídicamente protegido, sino que se trata de una persona inmersa en la dinámica de la guerra, y que puede establecer relaciones cercanas y muy diversas con su víctima.

La dinámica de reclutamiento pasa por estrechar los lazos del grupo armado o del reclutador con la familia del niño y la niña o con el niño o la niña misma. El estudio realizado por la Defensoría del Pueblo sobre la caracterización de esta población reveló que cerca del 60 por ciento de los niños, las niñas y los adolescentes que ingresaron a un grupo armado, tenía alguno de sus familiares dentro de la organización o había pertenecido al mismo.[69] Además, se ha conocido que

66. Plan Internacional (2008). *Because I'm a girl. The state of the world's girl,* p. 31 y ss.
67. Corporación Vínculos. Op.cit.
68. Ibíd.
69. Defensoría del Pueblo (2006). *Caracterización de los NNA desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción legal y productiva desde un enfoque de derechos humanos.* Informe Defensorial. Boletín No. 9, noviembre de 2006. pp. 121 y 122.

los reclutadores emplean tácticas de enamoramiento, de juegos con el fusil, de provisión de alimentos y medicinas para los miembros enfermos de su familia, o de convencimiento a través de videos o historias en los que se resalta la alegría y el heroísmo entre quienes integran el grupo armado. Para el caso particular de las niñas, la seducción se convierte en un arma de persecución y amenaza permanente que termina en su reclutamiento y en el padecimiento de diversas acciones delictivas desde la violación física a la violación simbólica que establece una nueva construcción de la realidad vivenciada a través de la guerra.

A través del uso de este tipo de técnicas, el niño, la niña o el adolescente puede comenzar a ver al reclutador como un protector, como el padre o la madre que no tuvo, como su compañero o compañera sentimental, como una figura de autoridad inexistente en su diario vivir, como un héroe o un líder carismático. Estas conexiones hacen que algunos niños y niñas reclutadas expliquen su vinculación como una decisión autónoma sin tener en cuenta que ese proceso de convencimiento estuvo mediado por la coacción, la falta de oportunidades en educación y en general por la desprotección estatal.

3.2 Algunas implicaciones de la situación de los NNA víctimas del reclutamiento

Las consideraciones hechas anteriormente adquieren una gran importancia al momento de investigar y sancionar el delito de reclutamiento ilícito, ya que su desconocimiento puede obstaculizar el proceso judicial o generar nuevos y mayores daños a la víctimas. De la misma forma pueden hacerlo los daños psicosociales que no se tengan en cuenta durante el proceso, y las particularidades de la relación del reclutador con el niño, la niña o el adolescente.

En primer lugar, privilegiar la consideración de los NNA como infractores, delincuentes o victimarios, y no como víctimas y testigos del delito de reclutamiento ilícito tiene varias implicaciones en el abordaje que se haga desde el derecho penal. De un lado, es probable que se termine considerando que los NNA que "decidieron" vincularse a un grupo armado son responsables del daño que recibieron y que, por tanto, a los sujetos que los reclutaron no les cabe ninguna responsabilidad penal. También es probable que se aplique el principio de oportunidad a los miembros de los grupos armados investigados o acusados por este delito, considerando la necesidad de que el sistema actúe frente a hechos que considera más relevantes o que generen una mayor afectación en la sociedad. Inclusive, habría lugar para interpretaciones que disminuyan la pena de los agresores, habida cuenta de que la víctima tuvo "responsabilidad" en la comisión del delito.

Una postura de esta índole desconoce el contexto en el que se da el reclutamiento y la gravedad que este hecho tiene para las víctimas. Pero, adicionalmente, olvida que el reclutamiento de personas menores de edad en los conflictos armados ha sido proscrito de manera absoluta en los instrumentos internacionales y nacionales que conforman el ordenamiento jurídico colombiano.

Es así que NNA son sujetos protegidos por el DIH como miembros de la población civil en medio de un conflicto;[70] que el Estado se ha comprometido a proteger a NNA "contra la vinculación y el reclutamiento en los grupos armados al margen de la ley"[71] y que ese mismo ordenamiento ha hecho prevalentes los derechos de los niños.[72] Ninguno de estos compromisos se ha condicionado a la demostración de determinadas actitudes de la persona menor de dieciocho años frente al grupo armado o frente al reclutamiento.

Por el contrario, minimizar y privatizar el daño cometido a NNA vinculados al conflicto armado, traería como consecuencia la perpetuación de la impunidad que existe actualmente en materia de reclutamiento ilícito, y –por esta vía la invisibilidad y menosprecio de los daños que se generan en niños y niñas luego de la experiencia de la vinculación–. Además, ello puede generar que se termine negando su derecho a la reparación, o que las medidas reparativas que se adopten no sean proporcionales al daño cometido o a las necesidades y deseos de los NNA en esta materia.

No obstante, desde el punto de vista de la recuperación psicosocial de los NNA vinculados al conflicto armado, es necesario tener en cuenta la paradoja que el refuerzo en la construcción de una identidad como víctimas plantea: si bien es imprescindible que los NNA se reconozcan como víctimas, esta sola condición puede terminar obstaculizando la identificación de sus propios recursos como agentes activos de cambio en sus vidas y la reflexión ética sobre sus actuaciones durante la vinculación al grupo armado. Como se ha mencionado, desde su papel como víctimas los NNA adquieren elementos para contextualizar las condiciones y motivaciones en las cuales tuvo lugar su adhesión al grupo armado ilegal, pueden disponerse de mejor manera para encontrar a los responsables de su vinculación y expresar todo el dolor silenciado por las experiencias extremas que han vivido. Pero, en el ámbito psicosocial, privilegiar únicamente este rol también puede liberar a NNA de la mirada sobre su condición de sujetos de derechos y ciudadanos, particularmente sobre las consecuencias de sus actos en la vida de los otros, y alentar la pasividad frente a las transformaciones que requiere hacer en su vida y en la sociedad.

También es importante destacar que desde la mirada psicosocial, el otro extremo, el de privilegiar la identidad como victimario o actor armado es igualmente lesiva en tanto favorece la consolidación de una identidad en la cual actuar desde la violencia es legítimo, bien sea para recibir beneficios o por el lugar de poder que otorga someter a otros por medio de la violencia. Algunos jóvenes que se han desvinculado asumen que el hecho de ser parte de programas de atención especializada por parte de Estado es consecuencia de su papel como actor armado y no como víctima, lo cual contribuye a que, lejos de abandonar esta identidad, esta se consolide.

---

70. Convenio IV de Ginebra sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra Art. 24 y Art. 3 común a los Convenios de Ginebra.
71. Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Art. 41 No. 30.
72. Constitución Política. Art. 44.

La paradoja del niño, la niña y el adolescente en el marco de la guerra debe ser resuelto a partir del reconocimiento explícito del doble papel que han jugado, y de la reflexión personal y social de los mismos. Sin embargo, ambos roles deben ser abandonados por NNA desvinculados, para buscar otros referentes de identidad, como por ejemplo el de ciudadano. La ciudadanía sería el nuevo lugar desde el cual, el niño, la niña o el adolescente se reconocería como sujeto de derechos y deberes, y descubriría su capacidad para actuar desde lo público sin hacer uso de las armas.[73]

En segundo lugar, los daños psicosociales que generalmente se producen por la vinculación pueden traer consigo una postura particular del niño o la niña involucrados en el proceso judicial. En escenarios de miedo y preocupación por la seguridad personal y la de sus familias, es posible que NNA no deseen colaborar con los investigadores o con el proceso en general. Asimismo, puede surgir una particular sensibilidad o molestia frente a determinados tipos de inspecciones, de entrevistas y de pruebas, en la medida en que ellas revivan experiencias que causaron ciertas emociones que ellos prefieren no recordar. Todo lo anterior puede terminar maltratando más a los niños, a las niñas y a los adolescentes, e incluso afectando su proceso de reconstrucción de una identidad como civiles.

Finalmente, la relación con el reclutador y la dinámica particular del reclutamiento pueden ocasionar la negación de la existencia de un reclutador como parte de la historia de la vinculación, o la minimización del impacto que tuvo el reclutador en los daños que le ocasionó el conflicto armado, de modo que se obstaculice la recolección de elementos de prueba contundentes para establecer la responsabilidad de un sujeto o del comandante a su cargo.

4. ELEMENTOS PARA AFRONTAR LAS INVESTIGACIONES JUDICIALES

Los retos de las investigaciones en materia de reclutamiento ilícito podrían resumirse en las siguientes preguntas: ¿Cómo privilegiar la condición de víctimas de los niños y adolescentes en un escenario jurídico-político que prioriza el relato del actor armado y deslegitima el de los niños y las niñas? ¿Cómo evitar el silenciamiento de la versión que tienen los niños, las niñas y los adolescentes sobre los hechos? ¿Cómo contribuir desde el proceso penal a la prevención del reclutamiento y a la garantía de no repetición de estos hechos, que afectan el conjunto de la sociedad?

Sin el ánimo de agotar todas las posibilidades, a partir de lo estipulado en los Principios de París se plantean varias recomendaciones acerca de cómo podrían llevarse a cabo los procesos administrativos y judiciales en los cuales participan NNA desvinculados como víctimas o testigos.

73. Corporación Vínculos (2007). *Giro hacia tu voz.* Módulo 2. En: Módulos para el acompañamiento psicosocial con niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado. Corporación Vínculos, ICBF, OIM. Bogotá, 2007. pp. 16 y ss.

4.1 Herramientas para abordar las investigaciones judiciales

• Como se ha resaltado desde el principio de este documento, es fundamental que los operadores que estén presentes a lo largo del proceso (fiscales, jueces, equipos de investigación, defensores de familia) incorporen una perspectiva psicosocial en su trabajo con el ánimo de que empleen herramientas que les permitan sacar el mejor provecho de las particularidades de estos procesos, en los que víctimas y testigos son NNA, sin revictimizarlos.

• Es importante que, además de la incorporación al proceso de una perspectiva psicosocial transversal, los operadores judiciales cuenten con un equipo especializado de atención psicosocial que acompañe a todos los actores involucrados, especialmente a los NNA víctimas. Incorporar dicha atención desde las primeras etapas del proceso facilitaría la comprensión individual de los alcances, los riesgos y las implicaciones. Así, es importante que los operadores encargados de la investigación tengan buena disposición para resolver las inquietudes que sobre el proceso les hagan niños, niñas, adolescentes y sus familias.

• Al considerar la complejidad del fenómeno del reclutamiento ilícito de los NNA a los grupos armados, es importante brindar entrenamiento a todos los funcionarios estatales que participarán en los diferentes momentos del proceso, con el fin de que conozcan el contexto del delito que se investiga y las dinámicas del reclutamiento en Colombia, de modo que cuenten con herramientas y posturas respetuosas y comprensivas de las situaciones particulares de los niños, las niñas y los adolescentes.

Debe hacerse un gran esfuerzo para que exista una buena coordinación entre las instituciones públicas que intervienen en estos procesos, tales como las diferentes unidades de la FGN, las defensorías de familia, las y los defensores públicos, la Unidad de Víctimas y las y los operadores de los programas de desvinculación del ICBF, entre otros. La falta de consonancia de las entidades puede generar confusión acerca de la ruta a seguir desde que los NNA salen de los grupos armados hasta el momento en que reciben la reparación. La desinformación y la ambigüedad de los procedimientos y trámites puede además llevar a la revictimización de los NNA. La coherencia de las actuaciones de las instituciones a cargo de la ruta de prevención y protección evita que los NNA se vean obligados a narrar innumerables veces su experiencia, con el desgaste anímico que esto implica, así como también la duplicidad de procedimientos

• El Defensor de Familia tiene un papel central en el desarrollo de los procesos penales adelantados contra los adultos en los que intervengan NNA. Por esta razón, es necesario que estos funcionarios reciban un entrenamiento especial en este tipo de procesos, recalcando la mirada de los NNA como sujetos de derecho y no como infractores de la ley penal. Adicionalmente, es necesario brindarles una formación específica para que las preguntas dirigidas a las personas menores de edad den cuenta de un contexto amplio que no atañe únicamente a la familia nuclear o a las particularidades de las acciones y comportamientos de cada niño, niña o adolescente, sino que también se desarrolla en el contexto complejo de una violencia sociopolítica.

• Desde una perspectiva psicosocial, es necesario asumir que los procesos adelantados deben tener en cuenta también a la familia del NNA y a su red social de apoyo, significativa para la búsqueda de información sobre el responsable, para comprender cuáles fueron los daños ocasionados y para construir una red social de apoyo al adolescente o al niño durante el proceso judicial mismo.

4.2 Fines del proceso penal

• Los niños, las niñas y los adolescentes utilizados o reclutados por los grupos armados ostentan la doble condición de víctimas del reclutamiento y posibles autores de delitos cometidos durante el tiempo de vinculación al grupo armado. Por ello, es necesario que el proceso de investigación y sanción del delito de reclutamiento ilícito, del cual son víctimas los NNA, se centre en su condición de sujetos pasivos del delito de reclutamiento desde la perspectiva de su interés superior. Además, es importante que estos procesos faciliten todos los medios para encontrar a los responsables y para que sean sancionados por los delitos cometidos. La posible comisión de delitos por parte de NNA mientras hicieron parte de los grupos armados, no puede ser motivo para que se ponga menos empeño en la investigación de su caso o se desvaloren los impactos que el reclutamiento ha producido en sus derechos, aun cuando estos revistan una considerable gravedad.

• Los operadores judiciales e investigadores deben tener en cuenta que ostentar la condición de víctima del conflicto armado plantea muchas veces contradicciones para niños, niñas, adolescentes y sus familias. Por ello, el proceso penal debe crear una atmósfera favorable para que estos se identifiquen como

víctimas, puesto que a partir de esa circunstancia se hace posible denunciar el delito y los daños cometidos, excluir la culpabilidad puesta en cabeza de los NNA y señalar al reclutador como autor de un delito. Además, ello permite que la sociedad acreciente su conciencia de rechazo al reclutamiento ilícito. Sin embargo, se debe tener en cuenta que es importante no reforzar una identidad de víctima en el niño, la niña y el adolescente, ya que esto puede promover una nueva victimización en lugar de alentarlos a desarrollar su identidad como sobrevivientes, ciudadanos y sujetos de derechos.

• La tarea de acopiar los testimonios, así como la declaración de culpabilidad del reclutador, serán útiles para fortalecer a los NNA como sujetos de derechos con capacidad de agencia. Así, es imperativo que en este o en otros espacios se interrogue al niño o niña por sus sueños, sus recursos, sus posibilidades para el futuro, entre otras inquietudes. En esta operación el equipo interdisciplinario tendrá la misión de destacar las capacidades que ha tenido el NNA a lo largo de la vinculación y la desvinculación. Además, en la construcción de identidades alternativas las medidas de reparación cumplen un papel central.

• Los procesos de investigación y sanción del reclutamiento ilícito deben favorecer la adopción de medidas de reparación y la expresión de la indignación y el rechazo de la sociedad frente a la utilización de NNA en la confrontación armada. Lo anterior tiene importancia porque los daños no han sido causados solamente a los sujetos individuales sino también a las bases que sustentan los principios del tejido social. El daño a la dignidad de cada niño, niña o adolescente debe constituir un cuestionamiento a la ética colectiva que sustenta la convivencia.

4.3 Desarrollo del proceso

• Es fundamental comprender que en la mayoría de los casos NNA reclutados ilícitamente asocian los procedimientos penales o a las instituciones que los llevan a cabo, como la Fiscalía, con la idea de que serán penalizados. Esta consideración cobra especial importancia cuando se trata de la apertura tardía de investigaciones penales en las cuales las víctimas ya son adultas. Se conocen casos de jóvenes desvinculados que han recibido llamadas de funcionarios de la Fiscalía que tienen a su cargo la investigación de sus casos, los cuales además de tener mucha información de datos personales abordan a los NNA de manera agresiva y amenazante.

Esto ha generado dificultades porque las víctimas asocian estas llamadas con los grupos armados o creen que abrieron un proceso penal en su contra. Tal situación puede generar temor, zozobra y, en los casos más graves, situaciones de ansiedad y temor que pueden desencadenar una crisis emocional. Por ello, se debe garantizar entrenamiento a los operadores judiciales en contacto con las víctimas para que les puedan ofrecer toda la información necesaria sobre su caso y les brinden un trato respetuoso y de confianza. De lo contrario, las víctimas no ofrecerán su colaboración en los procesos y se podría presentar una doble victimización.

• Incorporar en todas las etapas del proceso judicial, así como en el quehacer de los operadores estatales, la perspectiva de los derechos de la infancia. Dicho enfoque implica reconocer a los NNA como sujetos de derechos que pueden participar y opinar activamente en el proceso, y darle prevalencia al Interés Superior del Niño, "estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten".[74]

• Respetar y garantizar en todas las medidas y actuaciones los derechos a la información, a la participación, a la protección y a la asistencia que deben guiar todas las actuaciones frente a las víctimas, y de los que son titulares todos los NNA vinculados al conflicto armado por el hecho de ser víctimas del delito de reclutamiento ilícito.[75]

• Contemplar una fase preparatoria en la que se permita a los niños, niñas o adolescentes, así como a su familia, que se involucren en el proceso y conozcan el propósito de la investigación, el papel que desempeñará cada uno, las etapas, derechos y deberes de las partes, la posible duración del trámite, los procedimientos que posiblemente se les aplicarán, los recursos y las instancias judiciales, entre otros elementos.[76]

• Todos los NNA víctimas pueden comprender el proceso que se adelanta por el hecho de su reclutamiento y reflexionar sobre el mismo, sin importar su gra-

74. Comité de los Derechos del Niño (2003). *Observación General No. 5*. Documento CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párrafo 12.
75. Ecosoc (2005). *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.* Documento de las Naciones Unidas E/2005/20 párrafo 7, f).
76. Ibíd., No.19 y 20.

do de escolaridad y cercanía con las expresiones de la guerra. Por lo tanto, los operadores deben tener el cuidado de no ocultar o presentar parcialmente las situaciones que se dan a lo largo del proceso.

• Las personas que dirijan el curso de la investigación y sanción del delito deberán, en cuanto ello sea posible, escuchar y acoger las inquietudes y sugerencias de los NNA víctimas. Todo lo anterior es también una garantía del derecho a la información y a la participación que tienen ellos como víctimas.

• Desde antes de iniciar el proceso, deben tomarse las medidas tendientes a garantizar la seguridad de los niños, las niñas, los adolescentes y sus familias.[77] No hay que esperar a que se presenten situaciones de riesgo para ellos, ni a que surjan amenazas para los miembros de la familia que no se encuentren cerca del niño o de la niña. Por ello es fundamental identificar las redes de apoyo con las que cuentan los NNA, tales como el médico tratante, organizaciones de apoyo, personas que son de confianza para ellos u otras instituciones que puedan intervenir en caso de que alguna situación de seguridad se presente. Además, el funcionario debe conocer de antemano cuáles son las rutas existentes en casos de reclutamiento y violencia sexual para identificar alternativas de acompañamiento.

Por ejemplo, la Ley 1257 de 2008, establece la posibilidad de prestar apoyo sicosocial a las víctimas y de apoyarlas con un recurso económico en caso de un riesgo inminente el cual amerite el traslado de la víctima.

• Los profesionales encargados del proceso deben construir discursos y prácticas que destaquen la capacidad de agencia de NNA, a fin de que asuman sus rutas de vida sin caer en la dependencia y en la continua "victimización". Para lograrlo es necesario que los operadores judiciales reconozcan como válida la información que aporta el niño, la niña o el adolescente , así como su familia, y que lo animen a participar en el proceso de sanción de los responsables del delito, así como en la prevención de que otros niños y niñas sean reclutados.

77. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (s.f.). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Documento A/RES/60/147, numeral 10.

• Los niños, las niñas, los adolescentes y sus familias deberían recibir una asesoría especial sobre las posibilidades de reparación a las que tienen derecho, tanto en el ámbito judicial especializado como en el administrativo y en el judicial ordinario o permanente. Para ello es vital que se les expliquen las diversas modalidades de reparación y los alcances de cada una de ellas. Esto puede facilitar que las víctimas identifiquen documentos, personas y hechos claves para la tasación de dichas reparaciones.

• Durante el trámite de los procedimientos debe evitarse que la víctima tenga que enfrentarse con su reclutador o con otros miembros de su grupo. Esto no es solo importante por la seguridad, sino porque ello puede provocar un fuerte impacto en la sensibilidad del niño, la niña o el adolescente, entre otras cosas porque la presencia del comandante en la mayoría de los casos puede intimidarlos. El impacto negativo puede llegar a ser todavía mayor en los casos en los cuales niños, niñas o adolescentes mantenían una relación afectiva estrecha con el reclutador. Por ejemplo, durante las audiencias del caso Lubanga, una de las víctimas que dio su testimonio al percatarse de la presencia de este en la sala tuvo serias dificultades para hablar y terminó retractándose.

• Es recomendable que las apariciones de NNA, o de sus reclutadores, se hagan por video. Cuando ello no sea posible, deberían pensarse mecanismos en los cuales el reclutador no tenga que acercarse de nuevo al niño o a la niña, tales como el desarrollo de las audiencias en diferentes fechas o en diferentes municipios de la misma jurisdicción, etc.

• Debe contemplarse la posibilidad de que el niño o la niña no quiera contribuir a esclarecer los hechos de la investigación. Esto es normal en un contexto de inseguridad, de posible enjuiciamiento de sus propios actos y de naturalización del fenómeno del reclutamiento. Los operadores judiciales y administrativos deben ser conscientes de ello y evitar que el proceso judicial dependa de la colaboración que pueda prestarles el NNA.

• Los operadores judiciales deben considerar la posibilidad de remitir a las víctimas a servicios de atención especializada en cualquier momento del procedimiento. Además, hay que prever que, en el proceso de superación de los daños emocionales, algunos jóvenes requieran espacios de apoyo psicosocial y de reestructuración ética para "elaborar" y "hacer cierres" emocionales de las

experiencias dolorosas o deshumanizantes en las que hayan participado. Estos aspectos deben ser coordinados con aquellas entidades que los acompañan en su proceso de reintegración como el ICBF, la ACR o la Unidad de Víctimas.

• La protección de la identidad de los NNA durante el proceso no debería estar basada en el empleo del alias usado por ellos dentro del grupo armado, pues ello refuerza su identidad como guerreros y obstaculiza su posibilidad de considerarse parte de la sociedad civil. Debe observarse la posibilidad de presentar un seudónimo o inicial del niño o la niña víctima en los textos de las sentencias, en los autos, etc. En Colombia es posible emplear las iniciales del nombre del NNA en todos los actos administrativos.

5. EN CUANTO A LAS ENTREVISTAS O TESTIMONIOS PRACTICADOS A LOS NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES COMO ELEMENTO PROBATORIO

• Todo diálogo con las víctimas, ya sea para tomar su testimonio o ampliarlo, debe desarrollarse en un clima de confianza, en un espacio agradable y privado. Para ello, es importante establecer un acuerdo de confidencialidad con el niño, la niña o el adolescente, y permitirle estar en compañía de un miembro de su familia durante las entrevistas, si así lo desea. Es importante, además, que se le permita dar un testimonio libre para luego precisar algunas de las respuestas que requieren mayor explicación o ampliación.

• Para explorar de manera organizada las experiencias del niño, la niña o el adolescente a la luz de los cambios que ha vivido en su infancia, se sugiere tener en cuenta los tiempos antes, durante y después del reclutamiento. Indagar sobre la situación anterior al reclutamiento permite establecer cómo se produjo el delito y quiénes fueron los responsables. Además, facilita la comprensión de las situaciones que promovieron el reclutamiento tales como la violencia intrafamiliar, la no permanencia en el sistema educativo, la presencia persistente en la comunidad de los grupos armados, entre otras situaciones de vulnerabilidad. Al indagar sobre la situación de reclutamiento es importante no concentrarse solo en los aspectos negativos, las situaciones violatorias de sus derechos y los impactos del mismo. Es clave también identificar aquellas situaciones que pueden ser percibidas por la víctima como un aprendizaje, un logro o una fortaleza que le permitió seguir adelante.

• En el "después", se debe prestar atención a la forma como el NNA salió del grupo y fue entregado a las autoridades competentes, ya que es muy común que en esta etapa se den también situaciones violatorias de sus derechos fundamentales.

• De acuerdo con información de la Defensoría del Pueblo, se han reportado casos de privación de libertad de personas menores de edad en guarniciones militares, entrevista militar y guía a campamentos, todas ellas, situaciones prohibidas por la legislación colombiana. Adicionalmente, se debe indagar por los impactos del reclutamiento en los ámbitos individual, familiar y colectivo para efectos de verificar si la atención prestada es adecuada y determinar la reparación. Esto permite además identificar nuevas vulnerabilidades que pueden representar a mediano o largo plazo el retorno al grupo armado por falta de oportunidades, pobreza, amenazas, entre otras situaciones.

• Es importante que los entrevistadores, defensores de familia, fiscales o jueces respeten los silencios de los NNA entrevistados. Deben mostrarse abiertos a escuchar sus emociones, sin hacer interrupciones innecesarias y sin emitir juicios de valor sobre su comportamiento frente al delito.

• La forma ideal de realizar las entrevistas a los NNA víctimas es utilizando la cámara de Gesell, ya que esta facilita la privacidad de la víctima con quien le entrevista, a la vez que permite que otras personas observen a través del espejo sin que estos los vean. Si esto no es posible, en todo caso debe garantizarse que la entrevista se desarrolle en espacios privados en los que el niño, la niña o el adolescente no se sienta intimidado.

• En este tipo de procesos, en los cuales se discute el reclutamiento ilícito y no la responsabilidad penal de la víctima por haber participado en otros delitos con ocasión de su vinculación, debe permitirse al NNA que, durante la entrevista, describa las situaciones violentas en las que participó, y brindarle un contexto de contención si de ello se deriva una crisis emocional. El uso primordial de esta información no debe dirigirse a la apertura de investigaciones judiciales en contra de las personas menores de edad, que amenacen la posibilidad de avances en el esclarecimiento del delito de reclutamiento.

• La situación de las niñas requiere una atención especial durante el proceso y en especial en las entrevistas.[78] Dado que en muchos casos las formas de reclutamiento de ellas se configuran también como formas de violencia sexual, es necesario tener una especial sensibilidad y respeto hacia sus historias. Además, en lo posible, las niñas deberían ser atendidas y entrevistadas por mujeres según lo establece la Ley 1257 de 2008.

• La valoración de las versiones entregadas por NNA entrevistados debe hacerse a partir de una especial sensibilidad y respeto por sus relatos. Es imperativo tener en cuenta que sus voces describen la experiencia vivida en una etapa vital determinada, un contexto cultural de procedencia y un proceso de entrenamiento militar.

Asimismo, debe contemplarse que, a pesar de que su historia puede tener similitudes con las de otros NNA, la forma de entender y ver el mundo del entrevistado contempla referencias de sentido únicas, relacionadas con la edad de vinculación, la identidad construida en el grupo armado, las circunstancias anteriores al reclutamiento, su procedencia urbana o rural, y las experiencias violentas de las que fue víctima, testigo o actor.

• Debe tenerse especial cuidado de no dar un mayor valor a los testimonios de los adultos procesados por el reclutamiento, en tanto que se considere como "mentirosa" o "parcializada" la versión de los NNA, por el solo hecho de su edad.

• Es primordial planear y ejecutar un cierre de la entrevista en el cual se haga el resumen de lo comentado con el niño o la niña, y confirmar que eso ha sido lo que él ha dicho. Para garantizar su derecho a ser informado, debe explicarse al niño el trámite y alcances de su declaración. Finalmente, es importante que se indague por las emociones que se despertaron con el testimonio, y que ellas sean tenidas en cuenta para el desarrollo de un proceso de acompañamiento psicosocial.

78. COALICO (2007). Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados, numeral 4. Bogotá, 30 de enero de 2007. Disponible en: http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf

6. PROTECCIÓN Y GARANTÍAS DE SEGURIDAD DURANTE LAS INVESTIGACIONES JUDICIALES

> *"(...)uno no sabe, como aquí esta ciudad tan grande que es, pues de pronto esté la guerrilla y lo estén vigilando a uno y lo manden a matar (...) yo me refiero a que ellos mantienen pendientes de uno".*
>
> *Defensoría del Pueblo (2006). Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos. Boletín No. 9. Noviembre.*

La situación de seguridad de los NNA desvinculados de los grupos armados es un aspecto que amerita la mayor preocupación. En las zonas del país donde tiene mayor lugar el uso y reclutamiento infantil, regularmente los grupos armados son quienes ostentan el control de la zona y mantienen redes de informantes en el seno de las mismas, lo cual despierta temor dentro de los miembros de la comunidad.

A esto debe sumarse el hecho de que las zonas de donde estos NNA provienen gozan de una débil presencia de las autoridades civiles y carecen de las posibilidades de reacción frente a estos hechos. En algunas oportunidades, incluso, las autoridades militares actúan en connivencia con los grupos ilícitos u omiten su deber de prevención, protección y denuncia.

Todas estas situaciones hacen que los hechos de reclutamiento sean poco denunciados directamente por las familias, especialmente si se considera que el NNA reclutado está en una situación de indefensión dentro del grupo armado, razón por la cual sus familias temen por los riesgos que puedan correr en su vida e integridad personal.

Por otro lado, una vez que la persona menor de edad se ha desvinculado del grupo armado, puede enfrentar constantes presiones de los miembros del grupo para que retorne a sus filas, así como ofertas económicas o amenazas. Dicha situación crea un fuerte sentimiento de temor.

> *"[T]al temor puede estar fundado en el conocimiento que tienen los NNA de las implicaciones que tiene para su vida e integridad personal haberse escapado del grupo armado ilegal como forma de desvinculación del mismo, y/o ser sindicado por parte de este y como consecuencia del escape, de suministrarle información a la Fuerza Pública sobre las actividades desarrolladas en su interior".*[79]

79. Ibíd. p. 137.

Pero el temor no es solo percibido frente al grupo armado: algunos niños y niñas han manifestado sentirse atemorizados por autoridades estatales. En este sentido es importante considerar que para muchos NNA su primer contacto con una entidad del Estado es en el momento de la captura o su entrega, debido al abandono que han sufrido las zonas en las que viven. Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo explica que las experiencias de maltrato y abuso de la autoridad por parte de algunas instituciones como las fuerzas militares y la policía, explican el porqué de este temor hacia las instituciones.[80] Además, muchos niños y niñas perciben que las entidades intervienen no para protegerlos sino para responsabilizarlos por su participación en el grupo armado.

Otra situación que debe tenerse en cuenta es que algunos NNA tienen 'padrinos' dentro del grupo armado y mantienen fuertes vínculos con algunos de sus miembros, lo cual en muchos casos los previene de denunciar los hechos o declarar en su contra.

Un reto importante a considerar, se relaciona con la seguridad y la protección de los NNA desvinculados en las investigaciones judiciales cuando ellas se desarrollan en un escenario de continuidad de la confrontación armada, ya que persisten las condiciones que alimentan la disputa, las acciones violentas y la falta de aplicación de los principios del DIH, dentro de una situación de escalonamiento, generalización y degradación del conflicto armado interno.

Las circunstancias descritas deben ser tenidas en cuenta por las autoridades judiciales cuando se inicia la investigación del delito de reclutamiento, una vez tengan conocimiento del mismo. Si bien es importante tener esta situación bajo la mayor consideración, no debe ser utilizada como excusa para abstenerse de abrir investigaciones penales por tales hechos y desconocer la obligación de investigar de oficio cualquier caso que llegue a su conocimiento, como lo establecen las leyes nacionales y las normas internacionales en la materia.

Con base en lo anterior, algunas recomendaciones en términos de seguridad y protección para la conducción de investigaciones judiciales con la participación de los NNA son las siguientes:

- Cuando sea posible, se recomienda emplear un seudónimo y no el alias del niño, niña o adolescente en el grupo, así como tampoco su nombre original, con el objeto de preservar su identidad. Como se mencionó previamente, se ha constatado como práctica valida en Colombia la utilización de las iniciales del nombre del niño o la niña en las diligencias escritas u orales.

- En la medida de lo posible, utilizar dispositivos para la distorsión de la imagen o la voz del NNA.

80. Ibíd.

• En caso de que niños, niñas o adolescentes deban comparecer al proceso en el cual se juzgan sus reclutadores, ya sean como víctimas o testigos, se deberá impedir que ellos coincidan en el mismo recinto con los perpetradores. Para el efecto pueden usarse salas alternas. Esta práctica ha sido utilizada en Colombia especialmente en casos donde se investigan hechos de violencia sexual con el fin de proteger la intimidad del niño o la niña, ofrecerle un escenario donde pueda sentirse cómodo dando su declaración, y prevenir cualquier alteración emocional al identificar al agresor en la sala.

• En el caso de transmisión de versiones libres o audiencias deberá garantizarse el no registro del NNA dentro de las mismas, así como tampoco la toma de fotografías que no tengan la justificación judicial necesaria. Los medios de comunicación no podrán estar presentes cuando la persona menor de edad rinda testimonio.[81]

• Un manejo inadecuado de la cobertura de medios de comunicación puede poner a niños, niñas, adolescentes y a sus familias en riesgo de daño psicológico, hasta causar, de hecho, el daño. Todos los actores que trabajen con NNA víctimas de uso o reclutamiento deberán implementar los principios para uso de los medios de comunicación y publicaciones, e incluso un código de conducta para periodistas, con el fin de ofrecer salvaguardas y evitar poner en riesgo a las personas menores de edad, violando los estándares de confidencialidad y, por ende, causando perjuicios a ellos y a sus familias.[82]

Sobre el particular la Ley de Infancia y Adolescencia establece en su artículo 47, numeral 8 que los medios de comunicación deberán abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de NNA que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos.

• Deberá adelantarse un completo análisis de riesgo para asegurar que los NNA, sus familias y las comunidades asistidas, no sean puestas en mayor riesgo por hacer parte de cualquier programa.[83] Esta identificación inicial es fundamental

81. Ecosoc. Op. cit.
82. COALICO (2007). *Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados*, numeral 3.30. Bogotá, 30 de enero de 2007. Disponible en: http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf
83. Ibíd., numeral 3.19.

con el fin de prevenir la re-victimización y aumentar las condiciones de vulnerabilidad del niño, la niña o el adolescente. Desde las primeras instancias del proceso, el programa especial de la FGN para la protección de víctimas y testigos[84] debería realizar una valoración de la situación de seguridad del niño o la niña que participe como víctima o testigo, con el fin de realizar un acompañamiento durante el proceso. Desafortunadamente esta dependencia no cuenta con un programa especial para la niñez.

• Deberán adoptarse todas las medidas posibles para proteger los derechos de los NNA que sean testigos o víctimas, y hayan sido llamados a entregar pruebas de cualquier tipo, en contra o a nombre de supuestos perpetradores de crímenes contra niños, niñas o terceros. Bajo ninguna circunstancia, la oferta de servicios o el apoyo deberá depender de la plena participación de la niñez en mecanismos judiciales.[85]

• En las diligencias en que deba intervenir un niño, niña o adolescente, la autoridad judicial se asegurará de que este se encuentre libre de presiones o intimidaciones.[86]

• Para la protección de la infancia y sus familias es esencial que la información personal relativa a las violaciones de los derechos de la infancia, incluso su reclutamiento ilícito o su utilización por parte de fuerzas o grupos armados, sea tratada con confidencialidad. Se deberán desarrollar y acordar sistemas de manejo de la información inter-agencial entre todos los actores que implementen programas y estén recogiendo información, con base en la necesidad de proteger a la infancia y posibilitar una acción efectiva a su favor. Las reglas de confidencialidad aplicadas por ciertos actores deberán tomarse en cuenta, y desarrollarse principios sobre la protección de toda información, además de ofrecer capacitación al respecto cuando sea necesario.[87]

• En casos imprescindibles, los NNA deberán ser evacuados de su lugar de residencia junto con los miembros adultos de la familia. Evacuar a NNA sin la com-

84. El Programa de protección a víctimas y testigos de la FGN, creado en 1992, es la dependencia encargada de brindar protección y asistencia integral a los testigos y víctimas que intervienen en el proceso penal.
85. COALICO (2007). Principios de París. Op. cit., numeral 8.4.
86. Ley de Infancia y Adolescencia, artículo 193, numeral 13.
87. COALICO (2007). Principios de París Op. cit. numeral 3.29.

> pañía de miembros de sus familias debería ser la última opción, llevada a cabo solamente después de que se haya determinado cuidadosamente que no es posible darles protección y ayuda en el lugar y que la evacuación de toda la familia no es posible.[88]
>
> • Se deben tomar medidas para garantizar la seguridad de la información recopilada y establecerse un mecanismo de control de documentos. La seguridad de las personas entrevistadas ha de ser considerada de capital importancia en los mecanismos de manejo de la información. La información recogida de las entrevistas deberá permanecer como propiedad de la organización que la recopila.[89]

Por último, es importante notar que en la mayoría de los casos cuando se inician las investigaciones por el delito de uso y reclutamiento ilícito, las víctimas han alcanzado la mayoría de edad. Por ejemplo, el ICBF anunció que habría remitido en 2013 a la Fiscalía General de la Nación varios expedientes de víctimas de reclutamiento que pasaron por el programa especial para jóvenes desvinculados (el cual inició en 1998).[90] Debido a esta acción tardía, es de suponer que la mayoría de estas personas ya sean, hoy día, mayores de edad.

En estos casos es fundamental no perder de vista que estos jóvenes, muchos de ellos parte de programas de reintegración y otros ya egresados, tienen el derecho a que se investigue lo sucedido cuando eran menores de edad y a que se les repare por estos hechos. Sin embargo, también debe considerarse que tal vez en muchos casos los NNA no quieran que se indague sobre los hechos y tampoco participar en las diligencias. Por ello abordar a los jóvenes para notificarlos del inicio del proceso penal requiere la mayor consideración de parte de los operadores judiciales sobre los efectos que pueda causarles y, sobre todo, una amplia explicación de los alcances del proceso. Además, es importante prever medidas de protección para poder ofrecerles a los NNA, desde un principio, alternativas que les permitan participar en el proceso sin poner en riesgo su vida y las de sus familias.

---

88. Ibíd., numeral 6.33.1.
89. Ibíd., numeral 7.26.
90. Caracol Radio (2013, 22 de octubre). *Más de 14.000 menores siguen vinculados a los grupos ilegales.*

supera

SUPERANDO BARRERAS:

Litigio estratégico de casos de uso y reclutamiento infantil

ndo barreras

superan

do barreras

Como se analizó en la primera parte de este documento, el uso y reclutamiento de la niñez en Colombia ha sido, desde los inicios del conflicto armado interno, una estrategia empleada por todos los grupos armados que han tomado parte en las hostilidades. El fenómeno se ha extendido a vastas regiones del país y ha cobrado cientos de víctimas, cuyos casos se encuentran hoy en la impunidad. A pesar de las prohibiciones normativas y de los acuerdos establecidos por los grupos armados de no reclutar personas menores de edad, tal situación se mantiene.

La problemática, además de plantear grandes retos a las autoridades estatales, impone un desafío evidente para las organizaciones sociales y defensoras de derechos humanos, así como a los abogados litigantes que acompañan dichos casos. Estos deben construir estrategias de denuncia que permitan dar visibilidad a la gravedad de la situación de vinculación de la niñez al conflicto armado, para facilitar la condena de los responsables de los hechos, sin poner en mayor riesgo a las víctimas o re-victimizarlas.

El impulso y acompañamiento de procesos en los cuales se ventilan aspectos relacionados con el reclutamiento son fundamentales para exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de la obligación de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de los hechos. La asesoría y respaldo de defensores de derechos humanos es también un aspecto esencial para que las víctimas del delito conozcan los derechos que tienen por su condición de víctimas de un crimen de guerra, y las posibilidades jurídicas y riesgos que existen para acceder a la administración de justicia. En

este sentido, es importante promover la denuncia de este delito y no esperar simplemente a que los operadores de justicia investiguen de oficio, considerando las condiciones de seguridad para ello y la voluntad de las víctimas para ventilar su situación ante los estrados judiciales. Las autoridades judiciales no pueden excusarse en la falta de denuncia para justificar la no investigación.

A continuación se exponen aquellos aspectos de especial relevancia a considerar al momento de litigar en casos de vinculación al conflicto armado de personas menores de edad, a partir de los estándares internacionales y normas nacionales aplicables. Estos aspectos se relacionan con las características especiales del tipo penal de reclutamiento ilícito; la imputación de los responsables del delito y sus subordinados; la experiencia de otros países en el tema, y los elementos de sistematicidad y generalidad del crimen de reclutamiento. Igualmente, se presentan otras posibilidades de exigibilidad de los derechos de las víctimas de este delito, que yendo más allá de lo jurídico, se convierten en herramientas para darle visibilidad al tema.

1. EL CRIMEN DE GUERRA DE RECLUTAMIENTO Y ALISTAMIENTO DE PERSONAS MENORES DE 15 AÑOS

Las primeras referencias a la prohibición del uso y el reclutamiento infantil se encuentran en el DIH. Como explican Hamilton y Abu El-Haj, el DIH tiene dos ramas diferentes: una llamada derecho de Ginebra cuyo objetivo es proteger a las víctimas de la guerra; y la otra conocida como derecho de la Haya, la cual establece las normas aplicables a la conducción de las hostilidades en cuanto a sus métodos y medios.[1] Es en este campo en el cual el DIH ha previsto disposiciones específicas sobre la participación de las personas menores de edad en la conducción de las hostilidades. El Protocolo adicional I (artículo 77), aplicable a los conflictos armados internacionales establece que las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles con el fin de que las personas que no hayan alcanzado la edad de quince años no participen directamente en las hostilidades y, en particular, deben abstenerse de reclutarlos en sus Fuerzas Armadas.[2]

En palabras de Radhika Coomaraswamy, representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados de 2006 a 2012,[3] el Protocolo Adicional I se refiere a la obligación de no reclutar a personas menores de quince años de edad. Sin embargo, no hace referencia a la participación voluntaria en un conflicto armado.

1. Hamilton, C. & ABU EL-HAJ, T. (1997). *Armed conflict: The protection of children under international law*, in the International Journal of children's rights, Volume 5.
2. Jiménez, A.M. (2012). *Challenges for the protection of child victims of use and recruitment in an era of complex armed conflicts: the case of Colombia*, Universidad de Essex, Reino Unido.
3. Coomaraswamy, R. (2010). *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification, in the International Journal of Children's Rights, number 18*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010).

Además, argumenta que este artículo caracteriza la participación de los NNA como directa, excluyendo otras actividades en las cuales ellos son utilizados por los grupos armados.

Por su parte, el artículo 4 del Protocolo adicional II (aplicable a los conflictos armados no internacionales), aborda el tema de una manera ligeramente diferente. Este incluye una perspectiva más amplia de la participación en el conflicto. Dispone que las personas que no hayan alcanzado la edad de quince años no puedan ser reclutadas en las fuerzas o grupos armados, y no se permitirá que participen en estos grupos. Este enfoque se refiere tanto al reclutamiento obligatorio como la participación "voluntaria" en los grupos armados, lo cual otorga un nivel de protección más alto para NNA.

Con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se avanzó significativamente en la caracterización del crimen de guerra de reclutamiento ilícito, ya que este tratado optó por emplear los términos reclutamiento y alistamiento con el fin de diferenciar entre el reclutamiento voluntario y el obligatorio. En su artículo 8, el Estatuto señala como conductas típicas el reclutamiento, el alistamiento y la utilización de personas menores de quince años para participar activamente en las hostilidades.[4]

Con la decisión de confirmación de cargos en el caso de Thomas Lubanga Dyilo, el artículo 8 del Estatuto de Roma se refiere a dos formas diferentes de incorporación a los grupos armados: reclutar y alistar. Reclutar es el reclutamiento forzoso, mientras que el alistamiento es el voluntario. En consecuencia, la Sala concluyó que el consentimiento de las personas menores de quince años no es una defensa válida en ningún caso. Esta noción había sido empleada por el juez Robertson en su voto separado emitido en el caso del fiscal contra Sam Hinga Norman, en la Cámara de apelación del Tribunal Especial de Sierra Leona, en su fallo del 31 de mayo de 2004.[5]

De acuerdo con artículo 8 (apartado 2/e/vii) de los elementos de los crímenes, el reclutamiento y el alistamiento de menores de quince años requieren los siguientes elementos:

> **1.** Que el autor haya reclutado o alistado a una o más personas en Fuerzas Armadas o grupos, o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.
>
> **2.** Que esa o esas personas hayan sido menores de quince años.
>
> **3.** Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de quince años.

4. Jiménez, A.M. (2012) Op. cit.
5. CPI (s.f.). *Sala de cuestiones preliminares I, Decisión de confirmación de cargos en el caso del Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo*. Párrafos 246 y 247.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

En el juicio de Lubanga, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI analizó cada uno de los elementos del delito de reclutamiento ilícito para establecer la responsabilidad del comandante congoleño. Para ello, comenzó por establecer si la situación que tenía lugar en la República Democrática del Congo era un conflicto armado o no. En este sentido, la Sala concluyó que de acuerdo con la introducción de los elementos de los crímenes,[6] el artículo 8 (párrafo 2) "se interpretará en el marco establecido del derecho internacional de los conflictos armados". Al considerar la falta de una definición convencional de los conflictos armados, la Cámara empleó la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. De acuerdo con la decisión de la apelación interlocutoria en el caso Tadić, se entiende que "existe un conflicto armado cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia prolongada entre Fuerzas Armadas y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado".[7] Así, en el caso del Congo para la época de los hechos existía un conflicto armado interno.

Una vez probado lo anterior, la Corte pasó a examinar la caracterización de los grupos armados. La Sala de Primera Instancia consideró al respecto que, el artículo 8 (apartado 2/F) del Estatuto de Roma no requiere que los grupos armados organizados estén bajo un mando responsable, tal como se define en el artículo 1 (1) del Protocolo Adicional II. Además, afirmó que no es necesario establecer si el grupo armado tiene el control sobre una vasta parte del territorio que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.[8] Es suficiente para confirmar este elemento demostrar que estos grupos tienen un alto grado de organización que les permite ejercer una violencia armada extendida.[9]

La Sala de Primera Instancia también explicó que otros factores que pueden ayudar a determinar el carácter del grupo armado son: la jerarquía interna del grupo y sus normas; la estructura de mando; la posesión y el uso de equipos militares; la capacidad del grupo para planear y llevar a cabo operaciones militares, y la gravedad, el alcance, y la intensidad de cualquier acción militar desarrollada por estos. En este sentido, la Cámara concluyó que es suficiente demostrar la co-

6. CPI (2002). *Elementos de los crímenes*, ICC-ASP/1/3(parte II-B), adoptada el 9 de Septiembre de 2002.
7. International Criminal *Tribunal for the Former Yugoslavia (1995)*. Prosecutor v.Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 (Tadić Interlocutory Appeal Decision).
8. CPI (2012). Sala de juicio I, Situación de la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06,14 marzo de 2012, párrafo 536.
9. Ibíd., párrafo 536.

nexión entre el delito de reclutamiento y alistamiento de personas menores de quince años y el conflicto armado para entender demostrado este elemento.[10]

2. EL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO CONFORME A LA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA

En Colombia, con ocasión de la adecuación del Código Penal a los estándares del Estatuto de Roma, fue aprobada la Ley 599 de 2000.[11] Esta, por primera vez, tipificó el delito de reclutamiento ilícito de personas menores de edad, en el capítulo de delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. A diferencia del crimen de guerra de reclutamiento infantil, el Código Penal amplia la prohibición de reclutamiento a toda persona menor de dieciocho años, estableciendo en este sentido una provisión más garantista que la del derecho penal internacional.

El artículo 162 del Código Penal (Ley 599 de 2000), cuyas penas fueron aumentadas a partir del primero de enero de 2005 en virtud del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tipifica el reclutamiento ilícito en los siguientes términos:

> *El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

De esta definición vale la pena resaltar varios aspectos. El primero de ellos es que el tipo penal es aplicable a todas las personas que cometan la acción de "reclutar" o de "obligar a participar", sin importar la pertenencia o no a un determinado grupo armado y el estatus político de este. En estas condiciones, en la actualidad, tanto los miembros de la guerrilla como los de los grupos paramilitares, la policía, el ejército y otros órganos de seguridad del Estado, pueden ser considerados como sujetos activos del delito de reclutamiento ilícito.

A partir del análisis de las sentencias proferidas en primera instancia en la jurisdicción ordinaria,[12] por el delito de reclutamiento ilícito se identifican serias falencias en el análisis de los

10. Ibíd., párrafos 262-263.
11. Conforme al artículo 476 del Código Penal, este entró en vigencia un año después de su promulgación, en julio de 2001.
12. Ver al respecto: Juzgado penal del circuito con funciones de conocimiento, El Santuario Antioquia, sentencia del 13 de julio de 2012; Juzgado cuarto penal del circuito de Valledupar, sentencia del 31 de junio de 2011; Juzgado penal del circuito de Chiriguaná, Cesar, sentencia del 28 de octubre de 2010, entre otras.

elementos del tipo penal y, en particular, la determinación del autor de los hechos. En la mayoría de los fallos se hace referencia a que el tipo penal exige que el sujeto activo sea un grupo armado cuando el artículo 162 se refiere a cualquier persona.

Un elemento central del tipo penal consiste en que este tenga lugar "con ocasión y en desarrollo" del conflicto armado. Esta proposición implica que el reclutamiento ilícito puede presentarse en diferentes momentos del conflicto armado y que no está relacionado exclusivamente con épocas de "alta intensidad" o de confrontación armada directa, es decir, que los hechos de vinculación a grupos armado pueden ocurrir mientras existan en Colombia las condiciones de un conflicto armado interno.

En cuanto a los verbos rectores del tipo penal, a saber, "reclutar" u "obligar a participar directa o indirectamente", ellos indican que son punibles todas las formas directas e indirectas de vinculación de NNA a los grupos armados, tales como su utilización "como combatientes, cocineros, porteadores, mensajeros, espías o con fines sexuales. No se refieren solamente a un niño o niña que esté participando, o haya participado, directamente en las hostilidades".[13] Por eso mismo debe tenerse en cuenta que el delito de reclutamiento es de carácter continuado o permanente, esto es, que no termina en el momento en el que el niño o la niña se vincula a un grupo armado, sino que la lesión al bien jurídicamente protegido se extiende desde el momento de su vinculación hasta el momento de su completa desvinculación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional colombiana en el examen de la demanda de inconstitucionalidad[14] interpuesta contra los artículos 14 de la Ley 418 de 1997 y 162 del Código Penal, consideró que sin importar el tipo de actividades que desempeñe el niño o la niña dentro del grupo armado, sean estas de combate, inteligencia, cocina, entre otras, la víctima se encuentra amparada por la legislación penal colombiana, ya que dichas conductas se entienden incorporadas en la conducta de "admisión o ingreso" al grupo armado. Así, el legislador tiene la alternativa de sancionar este delito a través de dos normas y por lo tanto no existe una omisión legislativa. Agrega además que aunque los tipos penales no sean iguales a aquellos establecidos en el derecho internacional, tales conductas están suficientemente cobijadas en el derecho penal interno.

No obstante, es importante señalar que con posterioridad a dicha sentencia el artículo 14 de la Ley 418 de 1997 fue derogado quedando solo vigente el artículo 162 del Código Penal, lo cual disminuye el estándar de protección que representaba la concurrencia de ambas normas en la legislación interna. Esto en un futuro podría dar lugar a nuevas demandas de inconstitucionalidad.

Finalmente, cabe mencionar que, exista o no conflicto armado, el Estado puede comprometer su responsabilidad internacional si sus Fuerzas Armadas utilizan o vinculan directa o indirecta-

13. COALICO (2007). Principios de París. Op. cit. numeral 2.1.
14. Corte Constitucional (2009). Sentencia C-240, expediente D-7411. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997 y 162 de la Ley 599 de 2000, M.P. Mauricio González Cuervo.

mente a NNA, ya que el reclutamiento por las Fuerzas Armadas de personas menores de dieciocho años está proscrito, tanto por la CDN como por su Protocolo Facultativo, relativo a la participación de menores de edad en los conflictos armados.

3. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE CARA A OTROS TIPOS PENALES

En el Código Penal Colombiano existen otros tipos penales distintos al del artículo 162, que sancionan conductas, algunas veces similares, al reclutamiento ilícito. Esto puede originar confusión para los operadores judiciales en la imputación de cargos, ya que estos tipos penales comparten elementos comunes entre sí o han sido utilizados indistintamente por algunos funcionarios judiciales al no encontrar elementos probatorios suficientes para imputar el delito de reclutamiento ilícito a los perpetradores.

Por ello, vale la pena dar una mirada a estos tipos penales y explicar porqué en el caso de reclutamiento ilícito es importante imputar los cargos conforme a las particularidades de este delito y conforme a lo previsto en el artículo 162 del Código Penal Colombiano. Estos tipos penales son:

> **Artículo 182. CONSTREÑIMIENTO ILEGAL.** *El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.*
>
> **Artículo 184. CONSTREÑIMIENTO PARA DELINQUIR.** *El que constriña a otro a cometer una conducta punible, siempre que esta no constituya delito sancionado con pena mayor, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.*
>
> **Artículo 188C. TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES** *(incorporado por la Ley 1453 de 2011). El que intervenga en cualquier acto o transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente sea vendido, entregado o traficado por precio en efectivo o cualquier otra retribución a una persona o grupo de personas, incurrirá en prisión de treinta (30) a sesenta (60) años y una multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El consentimiento dado por la víctima o sus padres, o representantes o cuidadores no constituirá causal de exoneración ni será una circunstancia de atenuación punitiva de la responsabilidad penal.*

La pena descrita en el primer inciso se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

> **1.** La víctima resulte afectada física o síquicamente, o con inmadurez mental, o trastorno mental, en forma temporal o permanente.
>
> **2.** El responsable sea pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del niño, niña o adolescente.
>
> **3.** El autor o partícipe sea un funcionario que preste servicios de salud o profesionales de la salud, servicio doméstico y guarderías.
>
> **4.** El autor o partícipe sea una persona que tenga como función la protección y atención integral del niño, la niña o adolescente.
>
> **Artículo 168. SECUESTRO SIMPLE.** El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso del constreñimiento ilegal y el constreñimiento para delinquir es importante resaltar que estos son tipos penales subsidiarios que se aplican en aquellos casos en los que no esté previsto un delito con pena mayor. Además, si bien estos tipos penales comparten, por ejemplo, la carencia del elemento volitivo, es decir, que el consentimiento del niño o la niña esté viciado, ya sea por coacción, engaño o cualquier otro medio, estos delitos no necesariamente se desarrollan con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno, y tampoco mencionan que el niño o la niña víctima sean utilizados o reclutados para el desarrollo de actividades propias de un grupo armado.

Ahora, en lo que se refiere a la trata de niños y niñas, si bien igual que en el reclutamiento, el niño o la niña víctima es trasladado, su libertad personal se ve afectada y no hay consentimiento de la víctima, es importante resaltar que esta conducta tampoco se desarrolla necesariamente en el conflicto armado y tiene una finalidad ya sea de explotación económica u otras que buscan sacar provecho de la utilización de la víctima. Por esta razón, pueden encajar múltiples actividades no relacionadas con las acciones directas del grupo armado o su actividad militar.

En cuanto al secuestro, se trata de un delito que atenta contra el bien jurídico de la libertad personal y que no necesariamente se desarrolla con ocasión y en desarrollo del conflicto armado. La víctima del secuestro no es utilizada o reclutada para realizar actos propios del grupo armado, a diferencia del reclutamiento, cuando el propósito es este último.

Por otro lado, con la adopción de la Ley 1453 de 2011 (dentro de sus disposiciones establece medidas para garantizar la seguridad ciudadana), se incorporó el artículo 188D al Código Penal, el cual plantea una mayor dificultad para diferenciarlo del delito de reclutamiento ilícito. Este artículo establece:

> **ARTÍCULO 188D. USO DE MENORES DE EDAD LA COMISIÓN DE DELITOS.** *El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de dieciocho años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.*
> *El consentimiento dado por el menor de dieciocho años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.*
> *La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.*
> *La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188C.*

Este artículo fue introducido en el capítulo de delitos contra la autonomía personal con el objeto de combatir la utilización cada vez más creciente de niños y niñas por grupos de delincuencia común. Es de notar que el tipo penal no se refiere al reclutamiento de personas menores de edad como si lo hace el artículo 162 del mismo código. Este además no condiciona los verbos rectores a que sean ejecutados con ocasión y en desarrollo del conflicto armado.

No obstante, es importante tener presente que en ciertas situaciones la distinción entre los actos realizados por un grupo armado y un grupo de delincuencia común es extremadamente compleja, en especial en zonas del país en las cuales coexisten grupos guerrilleros, paramilitares y de delincuencia organizada. Esto por supuesto dificulta la tarea de determinar los bienes jurídicos vulnerados y los tipos penales aplicables al caso concreto. Sobre este tema la Corte Constitucional recuerda que frente a casos donde se dé un concurso aparente de normas o tipos penales, el operador jurídico, en el ámbito de su autonomía, cuenta con herramientas interpretativas como los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad, cuyo cometido es enfrentar, en el plano judicial, eventuales riesgos de vulneración del *non bis in ídem*.[15]

En estos casos es fundamental no dejarse llevar a primera vista por las calificaciones políticas que se dan a determinado grupo. Así, es fundamental estudiar cuidadosamente si:

15. Corte Constitucional (2012). Sentencia C-121. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8634. Bogotá: 22 de febrero de 2012.

1. El niño, niña o adolescente recibió entrenamiento militar, arma, equipo de comunicaciones, raciones, uniformes o armas, entre otros elementos propios de un grupo armado, y necesarios para su operación militar.

2. Si el niño, niña o adolescente tomó parte en labores de combate, espionaje, guía, guarda espaldas o, incluso, de reclutamiento de otras personas menores de edad.

3. Si el niño, niña o adolescente tomó parte en labores de apoyo, por ejemplo campanero, transportador, cocinero o sastre, entre otras tareas.

4. Si sus labores prestadas tenían relación con el conflicto armado. Puede analizarse, por ejemplo, si estas generaron una ventaja militar para el grupo armado.

Igualmente es importante analizar también si la zona en donde ocurrió el reclutamiento o donde el grupo responsable del mismo opera es tradicionalmente un área de control de grupos armados. Esto es estratégico especialmente en relación con el control que los grupos paramilitares han mantenido en ciertas zonas del país a pesar de su desmovilización formal y las nuevas dinámicas generadas por grupos surgidos con posterioridad a la desmovilización, como Los Rastrojos, Las Águilas Negras o el Erpac (Ejército Revolucionario Popular Antisubversivo de Colombia).

Conforme a lo anteriormente expuesto, es importante establecer de manera clara los elementos del tipo penal de reclutamiento ilícito, ya que para esta conducta existe un tipo penal especial que se desarrolla en el conflicto armado y que se constituye, conforme a las normas internacionales, en un crimen de guerra.

Es importante resaltar que las normas nacionales que proscriben el reclutamiento ilícito no son el único elemento jurídico a tener en cuenta en el litigio. También tienen relevancia los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano que hacen parte del bloque de constitucionalidad,[16] los estándares internacionales en la materia[17] y la jurisprudencia de organismos internacionales de derechos humanos (como la Corte Interamericana, la Corte Europea, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño, entre otras instancias).

Habida cuenta de que la vinculación de la niñez al conflicto armado colombiano es también una problemática social y política que ha sido investigada desde diferentes campos, es primordial tener en cuenta las investigaciones desarrolladas sobre el asunto, especialmente aquellas que

16. Al respecto, ver: Uprimny, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización*. Publicado en: Otro, diciembre 12 de 2005.
17. Este cuerpo normativo ya ha sido expuesto en el documento en el capítulo sobre marco jurídico.

han empleado como metodología de investigación la entrevista, consulta o participación activa de NNA víctimas de este delito.[18] Así, la mirada jurídica se amplía y complementa con los enfoques de otras disciplinas, lo cual permite explorar nuevos argumentos jurídicos e incluso otras evidencias probatorias relacionadas con los patrones y las dinámicas de la vinculación, las diferencias entre las políticas de reclutamiento de los grupos armados, etc.

También es importante considerar en el litigio de casos de reclutamiento ilícito de niños y niñas por grupos armados en el ámbito nacional que en la jurisdicción penal existen dos vías procesales para investigar este delito: la justicia penal ordinaria, que tiene su base en los códigos penal y de procedimiento penal, así como en las leyes que los han reformado y reglamentado, y la jurisdicción penal de Justicia y Paz, que tiene sustento en la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios.[19]

La estrategia de litigio y la forma de presentación del caso, dependerán en buena medida del procedimiento penal aplicable al caso de acuerdo con el tiempo de ocurrencia de la vinculación. Si los hechos ocurrieron antes del primero de enero de 2005, las normas aplicables serán la Ley 599 de 2000 (Código penal), de tendencia inquisitoria y la Ley 600 de 2000 (Código de procedimiento penal). Pero si los hechos son posteriores, el procedimiento aplicable será el de la Ley 906 de 2004 (la cual derogó el código anterior). En este último caso deberá tenerse en cuenta la oralidad, el esquema de tendencia acusatoria y los cambios que estos mecanismos introdujeron en la práctica penal, tales como la relación con los actores del proceso, la forma de recaudar la evidencia probatoria, la duración del proceso, y las posibilidades y límites del mismo, entre otros aspectos.

Finalmente, es muy importante tener en cuenta que el reclutamiento ilícito supone una múltiple violación de los derechos de los niños y niñas y por tanto debe prestarse la mayor atención a la declaración de la víctima para identificar aquellos otros delitos que concurren con el reclutamiento. Vale la pena mencionar por ejemplo, que en el caso de las niñas y mujeres adolescentes es común la ocurrencia de la violencia sexual durante su permanencia en el grupo armado. De igual forma, muchos de los castigos impuestos a los niños y niñas, y el mismo hecho de haber sido separados de sus padres y familias, puede constituir una forma de tortura. Así, para construir un buen argumento para la imputación de cargos es importante indagar por todas las situaciones que concurren con el reclutamiento.

En el caso de Thomas Lubanga Dyilo, llevado ante la CPI, fue muy criticado el hecho de que el Fiscal haya solo acusado a Lubanga por el crimen de guerra de reclutar y alistar niños y niñas menores de quince años y no se haya referido a la violencia sexual, a pesar de que muchos de los

18. Por nombrar algunas de las más representativas: Human Rights Watch (2003), Defensoría del Pueblo y Unicef (2006). Sin embargo, es recomendable tener en cuenta las investigaciones locales de la zona en la que vivía el niño o la niña antes del reclutamiento.
19. Decretos 4760 de 2005, 690 de 2006, 2898 de 2006, 3391 de 2006, 4417 de 2006, 315 de 1007, 423 de 2007, 3460 de 2007, 3570 de 2007, 176 de 2008, 880 de 2008, 1290 de 2008 y 1364 de 2008.

declarantes mencionaron haber sido víctimas de este delito. La sentencia condenatoria finalmente se centra en la condena por el reclutamiento dejando de lado este otro tipo de violencia.

Sobre el particular, la Sala consideró que si bien la violencia sexual podría encajar en la utilización de niños y niñas para participar activamente en las hostilidades, esta no fue incluida debido a que no hizo parte de la decisión de legalización de cargos y la sala solo podía referirse a aquellos cargos formulados y legalizados. Este pronunciamiento dio lugar a que la jueza Odio Benito emitiera una opinión separada en la cual expresó que la violencia sexual debió haber sido considerada desde un inicio como una forma de participación directa en las hostilidades,[20] teniendo en cuenta la gravedad que revisten los hechos para las víctimas y el efecto que esto conlleva en su reparación.

4. EXPERIENCIAS DE OTROS PAÍSES FRENTE AL RECLUTAMIENTO DE NIÑOS Y NIÑAS

La construcción de la estrategia jurídica para el litigio de estos casos debería tener en cuenta la experiencia de otros países en situaciones de conflicto armado donde NNA han sido víctimas de reclutamiento ilícito. Casos como el de Sierra Leona[21] o el de la República Democrática del Congo, que actualmente son conocidos por tribunales internacionales, permiten identificar elementos importantes respecto de los avances en la aplicación e interpretación del crimen de guerra de reclutamiento de personas menores de quince años y los elementos probatorios requeridos para imputar responsabilidad a los perpetradores e identificar las condiciones de seguridad que se requieren para proteger a los NNA víctimas y testigos que participan en los procesos. Además, permiten establecer los impactos en las víctimas del reclutamiento así como también la forma como estos fueron valorados y reparados.

Igualmente, la jurisprudencia de los tribunales especiales internacionales, de la CPI y de otros tribunales que se han pronunciado frente al reclutamiento de NNA resulta fundamental para identificar estándares internacionales en la materia.

A continuación se analizan cuatro situaciones en las cuales tribunales internacionales se pronunciaron sobre el uso y reclutamiento ilícito, las cuales ofrecen elementos importantes de análisis para el litigio de casos por este delito en Colombia. Dichos casos fueron fallados en el ámbito del Tribunal Especial de Sierra Leona, la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

20. Forer, A., Bernal, G., Llanos, T., y otros. (2013). *Decisiones judiciales. Lubanga (D.R. Congo). Vencedores de Arauca (Colombia). Akayesu (Ruanda). Menéndez (Argentina). Río Negro (Guatemala). Comentarios*. Bogotá.

21. Tribunal Especial para Sierra Leona (s.f.). *AFRC Trial. Sentencing Judgement*. Disponible en http://www.sc-sl.org/documents/AFRC/SCSL-04-16-T-624.pdf

4.1 Sierra Leona

Durante el conflicto armado en Sierra Leona, el Frente Unido Revolucionario (RUF) y el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC) llevaron campañas de reclutamiento y secuestro en las cuales cientos de niños y niñas fueron separados de sus familias. Un porcentaje alto de los miembros del AFRC/RUF eran personas menores de quince años. Los NNA, luego de ser secuestrados por el grupo, eran entrenados para conducir importantes tareas dentro del mismo tales como: servir de guardaespaldas de altos mandos, informantes, cocineros, llevar a cabo misiones de búsqueda de alimentos y, en el caso de las niñas, estas eran objeto de violencia sexual. Los niños que eran considerados aptos para el combate recibían un fuerte entrenamiento en el cual algunos perecían o eran asesinados por tratar de escapar.[22] Estos niños y niñas eran asignados a unidades especiales de niños (SBU).[23]

El RUF habitualmente le daba a los NNA alcohol y drogas tales como marihuana y cocaína, las cuales eran mezcladas algunas veces en la comida o suministradas antes de los combates. Conforme a las declaraciones de algunos niños y niñas ante el Tribunal Especial, luego de consumir cocaína no sentían ningún temor y veían a los demás como "pollos o ratas que podían matar".[24]

La Corte Especial de Sierra Leona, creada por el gobierno de ese país y las Naciones Unidas en enero de 2002 para juzgar a los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos cometidas en su territorio desde el 30 de noviembre de 1996 con ocasión del conflicto armado, confirmó en el año 2002 que ninguno de los NNA que participaron en el conflicto armado sería juzgado ante dicho tribunal.[25] En junio de 2007, ocho personas habían sido vinculadas a los procesos en Freetown por el reclutamiento de niños y niñas menores de quince años: tres miembros de las fuerzas de defensa civiles, tres del RUF y dos que murieron durante el proceso.

El primer veredicto de la Corte fue anunciado el 20 de junio de 2007 en los casos de Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu, quienes fueron encontrados culpables de once cargos, de catorce incoados, incluido el de reclutamiento de niños y niñas menores de quince años. El Tribunal Especial encontró culpables a los perpetradores por el crimen de guerra de reclutamiento infantil, y fueron sentenciados a pena privativa de la libertad por un periodo de 45 a 50 años. En octubre de 2007 la Corte condenó a siete años de prisión a Allieu Kondewa, líder de las fuerzas de defensa civiles, por el cargo de reclutamiento de NNA, entre otros.[26]

---

22. Corte Especial para Sierra Leona (2009). Cámara No. 1, Sentencia del 2 de marzo de 2009, párrafos 1617 a 1620.
23. SBU corresponde a la sigla en inglés de "Small Boys Units" o unidades de niños pequeños.
24. Op. cit, párrafo 1623.
25. Tribunal Especial de Sierra Leona (2002). *Special Court prosecutor says he will not prosecute children*. Comunicado de prensa del 2 de noviembre de 2002, en: http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XRwCUe%2BaVhw%3D&tabid=196.
26. Coalición Internacional para acabar con el uso de niños soldado (2008). *Informe global, capítulo sobre Sierra Leona*. Disponible en: www.childsoldiersglobalreport.org

La Corte enfrentó serias dificultades para establecer la edad de los NNA desmovilizados, debido a la carencia de prueba documental y de registros. Durante las audiencias, algunos de los NNA hicieron la comparación de su estatura con las de otros de sus mismos rangos de edad para tratar de establecer cuántos años tenían. Por ello, la Corte fue muy cautelosa y utilizó diversos métodos, como la inspección física de los dientes, a partir de la cual pudieron establecer que la mayoría de los NNA habían sido reclutados por debajo de los quince años de edad.[27] Este elemento facilitó demostrar que los reclutadores, debido a la temprana edad del reclutamiento (de ocho a catorce años), en la mayoría de los casos sabían que se trataba de niños y niñas.[28]

En la sentencia del 2 de marzo de 2009 contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao, la Cámara encontró que los niños y niñas que fueron secuestrados y posteriormente entrenados en los campos del RUF, como los de Bayama, Bunumbu y Yengema, fueron obligados a ingresar al grupo. Por eso la Cámara estableció que esta conducta constituía secuestro. Aunque no todos los NNA secuestrados fueron eventualmente sometidos a entrenamiento, se los utilizó para otros propósitos del RUF. Por ello, la Cámara concluyó que a pesar del empleo final de estos NNA para combate u otras labores del grupo, ellos fueron secuestrados y reclutados.[29]

En este fallo la Cámara identificó los distintos elementos que demostraban que tanto el RUF como el AFRC/RUF eran grupos armados partícipes en las hostilidades. La Corte estableció por ejemplo que estos grupos orientaban sus acciones para dañar o eliminar al adversario y que recurrían a atacar a los civiles con el fin de controlar el territorio, quemar las villas para impedir el abastecimiento de los enemigos, y amenazar y atacar civiles para obligarlos a trabajar en las minas de diamantes.[30]

La Corte también concluyó que el concepto de hostilidades no solo comprende operaciones de combate sino también aquellas acciones militares relacionadas con el combate tales como el uso de NNA en retenes o como espías. La caracterización de las hostilidades depende en buena medida de las particularidades de cada conflicto armado y del modo de operación de los grupos combatientes. Los actos brutales y la violencia directa contra la población civil en Sierra Leona tuvieron lugar en desarrollo de las operaciones del RUF donde muchas veces los niños y niñas participaron en violaciones, amputaciones y homicidios, estando en compañía de adultos combatientes.[31]

La Corte encontró que los niños y niñas pertenecientes a estos grupos eran identificados como objetivos militares por el grupo contrario ya que participaban en las confrontaciones armadas en compañía de adultos. Así, la Cámara procedió a analizar el concepto de "participación activa en las

27. Corte Especial para Sierra Leona (2009). Cámara No. 1, Sentencia del 2 de marzo de 2009, el Fiscal contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao, párrafo 1628.
28. Ibíd., párrafo 1702.
29. Ibíd., párrafo 1700.
30. Ibíd., párrafo 1722.
31. Ibíd., párrafo 1720.

hostilidades" y concluyó que aplicar la definición amplia de participación activa en hostilidades resulta a primera vista inadecuada ya que esto implica perder su estatus de personas protegidas de acuerdo con el DIH. No obstante, la Cámara encontró que la naturaleza y el propósito de los crímenes cometidos autoriza su caracterización como participación activa en las hostilidades y, por ello, esta interpretación es necesaria para garantizar que los NNA sean protegidos frente a cualquier involucramiento violento en las funciones de los grupos armados que directamente apoyen el desarrollo de un conflicto en contra de los adversarios y en el cual el niño o la niña combatiente será considerado un objetivo militar "legítimo" por los grupos armados de oposición.[32]

Por lo anterior, la Cámara concluyó que el uso de niños y niñas por el RUF y el AFRC/RUF en la comisión de crímenes en contra de la población civil era una forma de participación en las hostilidades.[33]

Pero tal vez uno de los fallos más significativos, por tratarse de la primera condena desde Núremberg contra un jefe de Estado, es el de Charles Taylor, ex presidente de Liberia. El 26 de abril de 2012, Taylor fue encontrado culpable de once cargos: (i) cinco crímenes de guerra, (ii) cinco crímenes de lesa humanidad y (iii) un cargo por otras violaciones al DIH por reclutar y usar personas menores de edad.

Taylor fue detenido en 2006 por las autoridades de Nigeria y fue trasladado al Tribunal Especial por los cargos señalados anteriormente. Sin embargo, debido al apoyo que el ex presidente tenía en Liberia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ordenó el traslado del caso en 2006 a la Haya, donde inició el juicio el 4 de junio de 2007.

En la sentencia de primera instancia la Corte analizó no solo las conductas de reclutar y enlistar a menores de quince años sino también el uso de ellos para participar activamente en las hostilidades en tareas de carga de munición para los combates, servir como guardaespaldas, adquirir comida, servir de señuelos, llevar mensajes, encontrar rutas, hacer labores domésticas, cuidar los puntos de control o actuar como escudos humanos.

Además, la Corte encontró que los NNA eran utilizados en gran proporción para vigilar las minas de diamantes, tarea crucial en el desarrollo del conflicto armado. Por esto, y basada en múltiples pruebas y testimonios, la Corte estableció un patrón de conducta uniforme por parte de los grupos armados para secuestrar personas entre los cinco y los diecisiete años, y luego someterlos a entrenamiento militar con el fin de participar como combatientes.

Para la Corte, la evidencia demuestra que los niños y niñas eran importantes para las AFRC y el RUF ya que, entre otras razones, obedecían las órdenes rápidamente. De hecho, estos grupos contaban con grupos de combate especializados de personas menores de edad, identificados con las siglas SBU y SGU, lo cual demuestra lo institucionalizado que era su reclutamiento y

32. Ibíd., párrafo 1723.
33. Ibíd., párrafo 1724.

su uso en estos grupos. Así, concluye la Corte que entre el 30 de noviembre de 1996 y el 2000 un número indeterminado de personas menores de quince años fueron víctimas de dichos crímenes. Como resultado, Taylor fue condenado a 50 años de prisión el 30 de mayo de 2012 por el Tribunal Especial, fallo que fue confirmado el 26 de septiembre de 2013 por la Sala de Apelaciones de dicho Tribunal.

4.2 República Democrática del Congo

La zona de los Grandes Lagos, situada en África Central, ha sido escenario de fuertes confrontaciones debido a intereses religiosos y económicos que allí se contraponen, incluso con posterioridad a los acuerdos de paz de 2002, que terminaron con cuatro años de guerra civil.

> *Los principales focos de violencia se localizan en las regiones de Ituri y Kivu, escenarios de brutales enfrentamientos y matanzas tribales –en la RDC conviven unas 200 etnias diferentes–, unas veces perpetrados y otras fomentados por los distintos grupos que se disputan el control de esta zona de abundante riqueza mineral.*[34]

El 9 de noviembre de 2007, los gobiernos de la República Democrática del Congo y de Ruanda acordaron en Nairobi una estrategia común para poner fin al conflicto armado en la región africana de los Grandes Lagos. El 24 de mayo de 2008, el ex vicepresidente y senador de la República Democrática del Congo, Jean Pierre Bemba –dirigente del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC) –, fue detenido en Bélgica mediante una orden de arresto de la CPI, y el 3 de julio de 2008 fue trasladado a La Haya.[35]

Luego de algunas demoras iniciales, el gobierno de la República Democrática del Congo está impulsando investigaciones en contra de Kyungu Mutanga, alias 'Gedeón', ex comandante Mai-Mai, por crímenes de guerra y de lesa humanidad, entre ellos el reclutamiento de 300 NNA de la provincia de Katanga entre los años 2003 y 2006.[36] Los NNA de estas tropas fueron obligados a cometer

> *Violaciones y asesinatos contra soldados enemigos y civiles. Algunos han sido obligados a matar a sus propios parientes, mientras que otros fueron*

34. El Mundo (2003). *República Democrática del Congo, "La guerra del Coltán"*. Recuperado el 10 de junio de 2009, de: http://www.elmundo.es/documentos/2003/04/guerras_olvidadas/congo.html
35. ONU (2008). *Informe del Consejo de Seguridad sobre la situación de la República Democrática del Congo*. S/2008/693, 10 de noviembre de 2008, párrafo 2.
36. SRSG-CAAC (s.f.) *Evolución de la situación en la República Democrática del Congo*. Recuperado el 4 de junio de 2009, de: http://www.un.org/children/conflict/spanish/drc.html

> *forzados a cometer actos sexuales o de canibalismo con los cadáveres de enemigos muertos en batalla. Con frecuencia, a los niños [y a las niñas] se les dan drogas o alcohol para reprimir sus emociones mientras cometen estos crímenes.*[37]

Durante las investigaciones conducidas por la CPI en la República Democrática del Congo, el 17 de marzo de 2006 la Corte ordenó el traslado a La Haya de Thomas Lubanga Dyilo, miembro de la Unión de Patriotas Congoleños y de las Fuerzas Patrióticas por la Liberación del Congo. El 29 de enero de 2009, durante la audiencia de confirmación de cargos, se estableció la responsabilidad de Lubanga Dyilo por el secuestro, reclutamiento y entrenamiento de centenares de NNA de nueve a trece años de edad.

En la sentencia de confirmación de cargos del caso Lubanga Dyilo, la Cámara concluyó que el uso de personas menores de edad como guardias de objetivos militares o como guardaespaldas de los comandantes, se configuró en un acto relacionado con el curso mismo de las hostilidades y, por lo tanto, podía considerarse como participación activa en las hostilidades, especialmente si: los comandantes militares están en la posición de tomar todas las decisiones necesarias relacionadas con la conducción de las hostilidades; las acciones tienen un impacto directo en el nivel de recursos logísticos y en la organización de las operaciones requeridas por la otra parte del conflicto cuyo propósito es atacar dichos objetivos militares.[38]

En cuanto a los elementos del crimen de reclutamiento o alistamiento de niños y niñas menores de quince años, la Cámara estableció que el conflicto armado debe jugar un rol sustancial en la decisión del perpetrador, en su habilidad de cometer el crimen o en la manera en que la conducta es finalmente cometida.[39] Para la Cámara es fundamental establecer si hay suficiente prueba de que el crimen ha sido cometido en estrecha relación con las hostilidades.

Igualmente, la Cámara señaló que el consentimiento de la persona menor de edad no es una defensa válida[40] que pueda ser considerada para establecer si hubo o no un reclutamiento en los términos previstos por el Estatuto de Roma.

La sentencia de primera instancia fue proferida el 12 de marzo de 2012 por la sala de primera instancia de la Corte. Para determinar la responsabilidad de Lubanga y su grado de participación en los hechos de reclutamiento, la Corte empleó la "teoría del hombre de atrás" del profesor Roxin

37. Amnistía Internacional (2003). *Amnistía Internacional califica al reclutamiento de niños soldados como crimen de guerra, y denuncia la ineficacia de los esfuerzos de desmovilización en la RDC.* Recuperado el 9 de septiembre de 2003, de: http://www.amnestyusa.org/spanish/noticias/2003/repdemcongo09092003_sp.htm
38. Tribunal Especial de Sierra Leona (2007). Cámara I, ICC-01/04-01/06. El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo. Sentencia del 29 de enero de 2007, párrafo 263.
39. Ibíd., párrafo 287.
40. Ibíd., párrafos 246 y 247.

(se desarrolla en el apartado *Teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder*), para determinar su calidad de autor mediato por cuanto participó en el plan común relativo a la constitución de un grupo armado con el propósito de establecer y mantener el control político y militar sobre la región de Ituri.[41] La Sala consideró que este era consciente de que la Unión de Patriotas Congoleños y las Fuerzas Patrióticas por la Liberación del Congo reclutaban, enlistaban y usaban personas menores de quince años para participar en sus filas.

Este pronunciamiento clarifica el sentido de los términos reclutar, enlistar menores y usar menores de quince años. Así, reclutar hace referencia a actos de coerción sobre la voluntad de niños o niñas por parte de un grupo armado para que participen directamente en las hostilidades. Por su parte, alistamiento hace referencia a aceptar o enrolar individuos cuando ellos voluntariamente quieren hacer parte de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, la Corte reconoce que una persona menor de quince años no tendría un consentimiento genuino e informado y dicha clasificación solo será útil para fijar la pena y determinar las medidas de reparación.

El tipo penal de reclutamiento también incluye la conducta de usar personas menores de edad para que participen activamente en las hostilidades, lo que corresponde a la vinculación para la realización de actividades propias de los combates pero también aquellas que no lo son tales como la vigilancia, ser campaneros, espiar, labores domésticas, etc. ya que los exponen a un peligro real.

Con el examen de este caso, la CPI se pronunció también por primera vez sobre la reparación a las víctimas de reclutamiento ampliando la definición de víctima. A partir de ello estableció que la reparación sería otorgada a las víctimas directas e indirectas, es decir, que incluyó dentro de los familiares de las víctimas directas a aquellos que hubieran intentado prevenir la comisión de los crímenes por los cuales se condena, y quienes hubieran sufrido un daño personal como consecuencia de tales conductas sin importar si participaron o no en el proceso.

4.3 Paraguay

En América Latina, el caso de Paraguay resulta de especial interés ya que, hasta hace algunos años, el reclutamiento de personas menores de edad por las Fuerzas Armadas de ese país era una práctica regular. Según el Informe de la Comisión Interamericana (2001) sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, existía una base normativa que, de manera excepcional, permitía el reclutamiento infantil en las fuerzas militares.[42] Esto dio lugar a que se diera reclutamiento de personas menores de dieciocho años con base en "causas justificadas" o con la autorización

41. Forer, A., Bernal, G., Llanos, T., & otros. (2013). *Decisiones judiciales. Lubanga (D.R. Congo). Vencedores de Arauca (Colombia). Akayesu (Ruanda). Menéndez (Argentina). Río Negro (Guatemala). Comentarios*. Bogotá.
42. Corte IDH (2006). *Caso Vargas Areco contra Paraguay*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 128.

de los padres, algunos de los cuales fueron previamente intimidados.[43] Además, se denunciaron casos de malos tratos y muerte de niños durante la prestación del servicio militar, lo cual contribuyó a que fueran presentadas ante el sistema interamericano varias peticiones individuales por violación de la Convención Interamericana, en perjuicio de niños que habían sido reclutados por las Fuerzas Armadas.

Ante el sistema interamericano fueron presentados dos casos de reclutamiento ilícito en contra del estado de Paraguay. Estos son el caso de Maciel y el de Vargas Areco.

El primero fue el de Víctor Hugo Maciel tramitado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que culminó con un acuerdo de cumplimiento suscrito en agosto de 2009. Según los hechos, Maciel, de quince años de edad, fue reclutado el 6 de agosto de 1995 para prestar el servicio militar en el Ejército del Paraguay, a pesar de la oposición expresa de sus padres. En octubre de 1995, Maciel empezó a sentirse enfermo, no obstante fue "sometido a una sobrecarga de actividades físicas, conocidas en Paraguay como 'descuereo', en castigo por una falta cometida durante los llamados "ejercicios de orden cerrado". Como resultado de lo anterior, Maciel empeoró y fue trasladado al Hospital San Jorge, en donde falleció. Al parecer el niño padecía la enfermedad de Chagas la cual tenía como síntomas alteraciones del corazón.[44]

En este caso la Comisión Interamericana consideró que el reclutamiento de Víctor Hugo Maciel constituyó una clara violación a la libertad personal ya que este fue incorporado al ejército a pesar de que sus padres se opusieron. Agregó la Comisión que el hecho de que el niño haya expresado su deseo de ingresar a las filas del ejército no es causal de exclusión de la responsabilidad del Estado por su reclutamiento. Sobre el particular, la Comisión consideró que el servicio militar:

> *Implica de por sí restricciones a la libertad de movimiento que normalmente tienen las personas civiles (...) Tal principio general tiene excepciones. Entre ellas se encuentra que la incorporación de la persona al servicio militar obligatorio no sea contrario a la Convención Americana, y que el régimen de disciplina puede implicar en ciertos casos específicos violación al derecho a la libertad personal.*[45]

El segundo caso es el reclutamiento de Gerardo Vargas Areco. Este surtió el proceso ante la Comisión Interamericana y luego fue objeto de sentencia por la Corte Interamericana. Según los hechos del caso:

---

43. Ibíd.
44. Corte IDH (2009). *Víctor Hugo Maciel contra Paraguay*. Informe no. 85/09, caso 11.607, acuerdo de cumplimiento. 6 de agosto de 2009, párrafo 2.
45. Ibíd., párrafo 103.

> *El niño Gerardo Vargas Areco fue reclutado para el servicio militar en las Fuerzas Armadas de Paraguay el 26 de enero de 1989, cuando tenía quince años de edad. El 30 de diciembre de 1989, el niño Vargas Areco se encontraba supuestamente arrestado como sanción por no haber regresado a su destacamento voluntariamente y a tiempo, luego de disfrutar una licencia para visitar a su familia en Navidad. Vargas Areco se presentó a la enfermería de la unidad militar donde le atendieron de una hemorragia nasal. Al regresar de la enfermería el niño Vargas Areco supuestamente comenzó a correr, presumiblemente para huir del destacamento y evitar la sanción a la que se le había sometido. Al ver que el niño se alejaba corriendo, un suboficial le disparó por la espalda, ocasionándole la muerte. El cadáver del niño fue encontrado al día siguiente a 100 metros de la enfermería del destacamento.*[46]

En el caso de Vargas Areco la Corte Interamericana concluyó que su análisis debía restringirse a los hechos sucedidos con posterioridad a la fecha en que Paraguay aceptó la competencia contenciosa de la Corte. No obstante, consideró que la Corte sí tenía competencia para pronunciarse respecto del incumplimiento de las obligaciones estatales asumidas previamente a la muerte del niño, sucedida en 1993, debido a que este caso se dio en el marco de un supuesto patrón de reclutamiento de niños y hombres adolescentes en las Fuerzas Armadas oficiales en dicho país.[47]

Sobre el particular la Corte observó que:

> *El Estado ratificó la Convención Americana el 24 de agosto de 1989, es decir, varios meses previos a la muerte del niño Vargas Areco y mientras este se encontraba cumpliendo el servicio militar. Por lo tanto, el Estado se encontraba obligado, desde aquella fecha, a cumplir con la totalidad de las obligaciones emanadas de la Convención, aún cuando este Tribunal no tuviera competencia para juzgarlo por supuestas violaciones a esta.*[48]

Así, la Corte consideró que:

> *El Estado tenía la obligación de realizar una exhumación y autopsia del cuerpo del niño Vargas Areco para esclarecer si este efectivamente habría sufrido torturas, en la medida de que ello fuera posible. Dicha obligación estatal se*

46. Corte IDH (2006). *Caso Vargas Areco contra Paraguay*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 2.
47. Ibíd., párrafo 61.
48. Ibíd., párrafo 85.

> *encontraba existente desde el momento en que tuvo conocimiento de las supuestas torturas. Para efectos de la competencia de este Tribunal, el Estado incumplió con el deber de realizar dicha exhumación y autopsia a partir del 26 de marzo de 1993.*[49]

En cuanto al reclutamiento oficial de niños y niñas en el Estado de Paraguay, la Corte observó que:

> *[E]l propio Estado ha reconocido la existencia de casos de maltratos, reclutamiento forzado, e incluso muerte ocasionada a niños que prestan el servicio militar (supra párr. 71.27). Esto se debe, en la mayoría, a excesos cometidos por superiores en aplicación de castigos a los reclutas, así como a accidentes derivados de la naturaleza propia del servicio militar obligatorio. (…) Además, se menciona que en las Fuerzas Armadas del Estado se han aplicado castigos físicos y psicológicos, así como ejercicios físicos que exceden la resistencia de los conscriptos, causando en muchos casos secuelas irreversibles, tanto físicas como psíquicas. Estos apremios son utilizados como método para infundir respeto a las órdenes de los superiores y castigo de actos de desobediencia o inadecuado cumplimiento de las instrucciones de estos.*[50]

5. FORMAS DE IMPUTACIÓN DE LOS PERPETRADORES DEL CRIMEN

Las tres formas de imputación que han sido utilizadas por tribunales internacionales son: la responsabilidad de mando, la autoría mediata y la empresa criminal conjunta. Es importante conocer cada una de estas modalidades para poder establecer, en cada caso en concreto, la mejor forma de imputación a los responsables del delito de uso y reclutamiento ilícito. Además, es fundamental comprender y emplear la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana para poder construir la argumentación necesaria que sustente la imputación.

5.1 La doctrina de la responsabilidad de mando

Más conocida como el estándar Yamashita o el estándar Medina, la doctrina de la responsabilidad de mando es el principio de la responsabilidad jerárquica en los crímenes de guerra. Esta fue establecida en las Convenciones IV y X de La Haya de 1907 y el Protocolo Adicional I de 1977,

49. Ibíd., párrafo 90.
50. Ibíd., párrafos 130 y 131.

y fue aplicada por primera vez por el Tribunal Supremo alemán en Leipzig, después de la Primera Guerra Mundial, en el juicio de Emill Muller.[51] Recientemente, esta doctrina fue reconocida en el artículo 30 del Estatuto de Roma de la CPI.

De acuerdo con dicha doctrina, los jefes militares, de jure o de facto, tienen la obligación de adoptar todas las medidas que estén a su alcance para evitar que se cometan los crímenes sancionados por el derecho penal internacional, o sancionarlos ellos mismos después de cometidos, pues los mandos de una organización jerárquica tienen la posibilidad real de ejercer autoridad y control sobre las acciones de sus subordinados.[52] No sobra aclarar que, si bien dichos comandantes tienen una clara responsabilidad frente a la comisión de los hechos en sus filas, esto no descarta la responsabilidad penal que pueda imputarse a quienes ejecutaron materialmente el acto, pues la obediencia debida no exime de responsabilidad en los crímenes de guerra, ni en los de lesa humanidad.

A este criterio se ha acudido en otros casos, como el de las juntas militares de Argentina, en el cual los tribunales nacionales interpretando los conceptos de autoría y participación, sostuvieron que "sean o no responsables quienes realizaron personalmente los hechos, los enjuiciados (titulares de las juntas militares) mantuvieron siempre el dominio sobre estos y deben responder como autores mediatos de los delitos cometidos".[53]

Conforme al artículo 33 del Estatuto de Roma de la CPI,

> *Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:*
>
> *a) estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;*
> *b) no supiera que la orden era ilícita; y*
> *c) la orden no fuera manifiestamente ilícita.*
>
> *A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.*

El artículo 30 del Estatuto de Roma establece que solo la persona podrá ser declarada responsable, en este sentido:

---

51. Término *command responsibility* tomado de: http://en.wikipedia.org/wiki/Command_responsibility (recuperado el 2 de marzo de 2009).
52. ICTY (2001). *Judgement Of Trial Chamber III In The Kordic And Cerkez Case*. The Hague.
53. "El camino a seguir". Sentencia en Juicio a las Juntas Militares.

1. Si la persona es consciente de que una consecuencia se va a producir por el curso de los eventos.

2. Si la persona quiso comprometerse en la conducta relevante y quiso causar la consecuencia relevante.[54]

Es importante mencionar que, en relación con los crímenes de lesa humanidad y de guerra, conforme al artículo 30 del Estatuto de Roma, salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser sancionada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. Estos elementos son fundamentales para establecer la responsabilidad individual, y si ellos no son comprobados a lo largo del proceso ante la CPI, no podrá emitirse sentencia condenatoria por dicho crimen.

Con base en la responsabilidad de mando, tribunales *ad hoc* han imputado la responsabilidad penal individual a quienes han cometido crímenes de guerra (entre ellos, el de reclutamiento de personas menores de edad) y crímenes de lesa humanidad, estableciendo precedentes certeros en la materia. Ha quedado claro que "los comandantes no solo tenían el deber de respetar las leyes de la guerra sino que además tenían la obligación de hacerlas respetar por sus subordinados".[55]

En cuanto a la aplicación de la doctrina de la responsabilidad en Colombia, es importante considerar varios aspectos:

1. Para darle aplicación a dicha doctrina en el ámbito interno, se deben utilizar las figuras jurídicas del Código Penal, esto es, la coautoría y la participación de acuerdo con el grado de involucramiento y conocimiento del hecho delictivo por parte del imputado.

2. Se deben identificar plenamente los elementos para establecer si el grupo al que pertenece el investigado cuenta con unas estructuras de poder, jerarquía, manejo de comunicación en distintos niveles y control de territorio, entre otros elementos que los caracterizan como grupos armados.

3. Se debe tener claridad frente a la organización del grupo armado para entender el papel de cada individuo en la estructura y su capacidad para entender o controlar los hechos, entre otros aspectos de interés.

---

54. CPI (s.f.). *Sala de cuestiones preliminares I. Decisión de confirmación de cargos en el caso del Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo*. Párrafo 350. Traducción no oficial.

55. Bertoni, E.A. (2007). "Autoría mediata por aparatos organizados de poder: antecedentes y aplicación práctica". En: *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Idehpucp, Lima.

En los procesos impulsados hasta la fecha por los operadores judiciales, la individualización de los perpetradores del delito de reclutamiento ilícito se ha identificado como uno de los obstáculos centrales, ya que, en la mayoría de los casos, el reclutador es reconocido por el NNA a partir de su alias. Así, el establecimiento de las identidades reales de los comandantes del grupo o frente se hace más viable si se utiliza información de los procesos donde los comandantes están siendo investigados y ya se encuentran individualizados.

En cuanto a la identificación de criterios para la imputación de los perpetradores, merece especial atención la responsabilidad que cabe a los jefes y comandantes del grupo armado, frente u organización al que se vinculó al niño, la niña o el adolescente. Si bien en ocasiones es difícil establecer, mediante la información existente, quién fue el que autor material directo del delito de reclutamiento, es mucho más sencillo determinar el grupo armado, frente o columna a la que perteneció.[56]

Así, es posible establecer la responsabilidad penal de los jefes y comandantes, si se tiene en cuenta que ellos hacen parte de estructuras de poder organizadas bajo una jerarquía que permite a quienes se encuentran en las más altas instancias de la misma hacer un ejercicio efectivo de autoridad y control sobre las acciones de sus subordinados.

En cuanto a la de la legislación nacional, la imputación a estos sujetos puede hacerse desde el título de autoría. El Código Penal establece en su artículo 29 que es autor "quien utilice a otro como instrumento" o, al tenor del artículo 25, quien realice la conducta punible por sí mismo por omisión, esto es, dejando de cumplir con el "deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica". Así, son autores el autor mediato, el material, el accesorio y el coautor.

En cuanto a la de la jurisprudencia internacional, la coautoría basada en el control conjunto del crimen se fundamenta en que, para llevar a cabo los objetivos o estrategias trazadas por el grupo es necesaria la división de las tareas, que resulta esencial para cumplir el objetivo y para la cual los autores deben actuar de manera concertada. Así, aunque ninguno de los autores tenga el control absoluto del delito, por tratarse de acciones que dependen las unas de las otras, finalmente sí comparten el control del delito porque cada una de las acciones que deben realizar es un factor fundamental para el cumplimiento del fin.[57]

En la sentencia de confirmación de cargos de Tomas Lubanga Dyilo, la Cámara señaló sobre la coautoría que:

56. En efecto, en todos los certificados expedidos por el CODA se relata a qué frente perteneció el niño o la niña desvinculado, así como el tiempo que duró la desvinculación.
57. CPI (2007). *Sentencia de confirmación de cargos contra Thomas Lubanga Dyilo*. Párrafo 343.

> *El concepto de coautoría se arraiga originalmente en la idea de que, cuando la suma de las contribuciones de cada individuo en una participación plural logra el resultado de todos los elementos del crimen, cada uno de ellos puede ser declarado responsable por las contribuciones de los otros y como consecuencia de ello por todo el crimen.*[58] *Desde esta perspectiva, solo aquellos que cometieron el delito físicamente pueden ser considerados como principales responsables del crimen, porque:*
>
> *– Son los perpetradores directos del crimen.*
> *– Controlan la voluntad de aquellos que llevaron a cabo los elementos objetivos del crimen (autoría indirecta).*
> *– Tienen, junto con los otros, el control del crimen por las diferentes tareas asignadas (coautoría).*[59]

No obstante, si no llegaren a configurarse los elementos de la autoría, sería posible imputar el reclutamiento por participación. No obstante, es importante aclarar que no puede haber partícipes sin autores. Son partícipes el determinador, el instigador, el autor intelectual y los cómplices.

La imputación de quien ejecuta materialmente el reclutamiento no tiene mayor problema si está individualizado, ya que este tiene pleno conocimiento de lo que hace, es decir, de la conducta punible y por ello es considerado autor material. Las dificultades se presentan en la calificación de la participación del superior jerárquico, pues la doctrina y la jurisprudencia han propuesto varias alternativas, que van desde ser considerados como inductor, coautor y autor mediato. Para esto, resulta importante la teoría de la autoría mediata.

5.2 Teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder

Uno de los máximos exponentes de esta teoría es el profesor de la Universidad de Múnich, Claus Roxin, quien desde 1963, a partir del caso Eichmann, introdujo en la dogmática penal una nueva comprensión del funcionamiento de los aparatos organizados de poder y sus alcances en la responsabilidad individual.

Según su teoría, cuando agentes de un estado cometen delitos con base en las órdenes de quienes se encuentran en la cúpula de la organización jerárquica, estos, los superiores,

58. Ibíd., párrafo 327. Traducción no oficial.
59. Ibíd., párrafo 328. Traducción no oficial.

serán también autores mediatos, porque son quienes controlan la organización y tienen el dominio en el hecho.[60]

Se puede afirmar que el individuo que hace parte de un aparato organizado de poder y que ostenta un lugar en la jerarquía del mismo, desde el cual puede impartir órdenes a los subordinados, puede considerarse un autor mediato en virtud de la voluntad del dominio del hecho que le corresponde. Para Roxin, esto tiene lugar cuando emplea su poder para ejecutar un acto delictivo siendo indiferente si actuó por propia iniciativa o en interés de sus superiores. Lo más importante es que pueda dirigir a quienes están bajo su mando, sin tener que dejar al criterio de otros la consumación del delito.

Por ello se dice que puede darse una larga cadena de "autores detrás del autor", ya que existe un dominio de la cúpula de la organización del hecho punible, lo cual facilita que, desde que se diseña el plan hasta la realización del delito, cada eslabón de la cadena lleve a la consumación del mismo. Esto no excluye por supuesto los casos de complicidad, ya que todos aquellos individuos "que carezcan del poder necesario para emitir órdenes, o bien aquellos otros que proporcionen los medios para matar, serían solo cómplices. Del mismo modo, el denunciante ajeno al aparato organizativo sería instigador, pues no influye en el posterior desarrollo de los acontecimientos".[61]

Claudia López plantea que en Colombia han sido pocas las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que han abordado el tema de la autoría mediata en aparatos organizados de poder y ninguna de ellas ha aplicado esta figura. Estos fallos además demuestran la confusión que existe en la imputación de la responsabilidad de los autores y partícipes de los hechos debatidos en estas sentencias. Sugiere además que una de las sentencias más representativa de este tema es la que resolvió el caso "Machuca", ya que las diversas instancias judiciales calificaron la responsabilidad de los responsables de los hechos de formas muy diferentes y contradictorias, a saber:

> *Como coautores determinadores en la resolución de acusación; como coautores en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia; como determinadores, en la sentencia de segunda instancia ante el Tribunal Superior de Antioquia; como autores mediatos en aparatos organizados de poder, en los conceptos de la Procuraduría; y, finalmente, como coautores impropios, en la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.*[62]

60. Reflecas, D. (s.f.) *Autoría mediante aparatos organizados de poder*. Recuperado el 26 de noviembre de 2013, de: http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=4
61. Ibíd.

5.3 Empresa criminal conjunta

La teoría de la empresa criminal conjunta (ECC), denominada en inglés como *Joint criminal enterprise* y conocida también como responsabilidad por "finalidad común" o "plan común" también sentó sus bases en los juicios de Núremberg iniciados una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial. A partir de allí, esta doctrina ha sido desarrollada en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales establecidos para el juzgamiento de los máximos responsables de crímenes contra la humanidad.[63]

Conforme al derecho penal internacional, la ECC requiere los siguientes elementos a saber: un conjunto de individuos que actúan bajo un plan o finalidad común que configura la comisión o tentativa de comisión de un crimen y que involucra al acusado en el diseño de dicho plan.[64]

El estatuto de Roma de la CPI establece en su artículo 25 la ECC. En este se señala que un individuo puede ser declarado responsable individualmente si, entre otras hipótesis, "contribuye de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen".

6 EL RECLUTAMIENTO COMO UNA PRÁCTICA EXTENDIDA Y GENERALIZADA EN COLOMBIA

6.1 Análisis de los términos "sistemático" y "generalizado"

El Estatuto de Roma de la CPI establece en su artículo 7.1 que para sus efectos se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquier acto de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura y violación, entre otros actos citados taxativamente en dicho artículo, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

---

62. Ambos, K., Malarino, E., López, C., & otros. (2009). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado*. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. Segunda edición revisada. Bogotá, Editorial Temis, p. 163.
63. *Amicus curiae en el Caso Fujimori* (2008). Recuperado el 26 de noviembre de 2013, de: http://fujimoriontrial.org/wp-content/uploads/2008/07/amicus-gwu.pdf
64. Ibíd.

El concepto de ataque generalizado "se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque y al número de personas seleccionadas como objetivo".[65] Mientras que el concepto de sistemático "se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia al azar".[66]

La Corte Constitucional colombiana expresó en la sentencia C-578 de 2002,[67] basándose en la sentencia del caso Akayesu[68] que, "[e]l concepto de 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada adelante en forma colectiva con seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de 'sistemático' puede ser definido como bien organizado y siguiendo un plan regular sobre la base de un política concertada que involucre recursos sustanciales públicos y privados".

Si bien los crímenes de guerra no requieren los elementos de sistematicidad y generalidad para entenderlos como probados, como sí lo establece el Estatuto de Roma para los crímenes de lesa humanidad, el artículo 8.1 del Estatuto señala que la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

Para el caso particular de Colombia, demostrar que determinado grupo armado en el contexto del conflicto armado ha reclutado personas menores de dieciocho años en sus filas, de manera sistemática, extendida, generalizada o como parte de un plan, es importante para:

1. Determinar si el grupo armado tenía una política de reclutamiento y la edad establecida en sus normas internas para ello.

2. Para demostrar que no se está frente a casos aislados y que se trata de una práctica extendida en determinado territorio

3. Para establecer la magnitud de la problemática de reclutamiento y las medidas judiciales necesarias para prevenir nuevos reclutamientos por estos grupos.

---

65. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. *Caso Kordic y Cerkez,* (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004, párrafo 94. *Caso Blaskic*, (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004, párrafo 101. *Caso Blagojevic y Jokic*, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párrafo 545. *Brdjanin*, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párrafo 135. Traducción realizada por la Universidad Iberoamericana del libro Human Rights Watch (2010).*Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. p. 202.

66. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Caso Kordic y Cerkez, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004, párrafo. 94. Traducción realizada por la Universidad Iberoamericana del libro Human Rights Watch (2010).*Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. p. 202.

67. Esta sentencia analiza la constitucionalidad de la Ley que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

68. Tribunal Internacional para Ruanda (1998). Sentencia del 2 de septiembre.

4. Para establecer las conexiones fácticas entre diversos casos que permitan analizar la situación de reclutamiento por una columna o bloque en determinada parte del territorio.

5. Además es importante para establecer si el Estado ha tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra NNA en situación de riesgo o vulnerabilidad, para establecer su responsabilidad respecto de los hechos.[69]

6.2 Argumentos para considerar el reclutamiento ilícito como una práctica sistemática y generalizada en Colombia

El uso y reclutamiento de niños y niñas en Colombia ha sido una práctica utilizada por todos los grupos armados ilegales con el fin de fortalecer su pie de fuerza. Esta situación se ha extendido a vastos territorios nacionales, dentro de los cuales, a manera de ejemplo, pueden citarse los departamentos del Cauca, Putumayo, Chocó, Arauca, Antioquia, Meta, Norte de Santander, Guainía y Vaupés.[70]

En los últimos años el reclutamiento ha configurado una de las situaciones de mayor preocupación, debido a su magnitud y persistencia. Múltiples organismos de derechos humanos han registrado en sus informes periódicos hechos de vinculación de NNA, tanto por grupos guerrilleros como paramilitares, sin que actualmente se cuente con un estimado aproximado del número de personas menores de edad que continúan en los grupos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional colombiana, en el Auto 251 de 2008, expresó que:

> *Es un hecho comprobado que el reclutamiento forzado de menores de edad –NNA– es una práctica criminal en la que incurren en forma extensiva, sistemática y habitual los grupos armados ilegales que toman parte del conflicto armado en Colombia, tanto guerrillas como paramilitares.*[71]
>
> *Prácticamente todo el territorio nacional ha sido afectado por el reclutamiento forzado de menores de edad a las filas de los grupos armados ilegales. Diversas organizaciones han documentado la extensión territorial de este fenómeno criminal. La Defensoría del Pueblo, en su primer estudio de*

69. Corte IDH (1999). *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, párrafo 191.
70. Corte Constitucional (2007). Auto 171. Bogotá, 4 de julio; ONU (s.f.). *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados*.
71. Corte Constitucional (2008). Auto 251. Bogotá, 6 de octubre, p. 35.

> *2001 sobre los menores desmovilizados del conflicto, señala que 'los NNA entrevistados provienen de más de 60 municipios y veredas ubicados en su mayoría en zona rural'. Más recientemente, en un estudio de 2006, la Defensoría del Pueblo 'pudo constatar, con base en la información allegada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que el delito de reclutamiento ilícito de menores de edad por parte de grupos armados ilegales, es una problemática que se ha presentado prácticamente en todo el territorio nacional' (los niños, niñas y las y los adolescentes atendidos por el programa del ICBF fueron reclutados en 27 de los 32 departamentos del país).*[72]

Algunos jefes paramilitares a quienes se les adelantan procesos penales en el marco de la Ley de Justicia y Paz han reconocido haber tenido en sus filas a NNA, y haber utilizado esta práctica como una forma de fortalecer la presencia y control del grupo en determinado territorio. Tal es el caso de alias 'HH', quien durante las audiencias de versión libre reconoció su responsabilidad por el delito de reclutamiento ilícito de personas menores de edad como una política que se extendió a escala nacional. Como expresó, NNA le servían para "pasar desapercibidos y hacer inteligencia".[73]

Adicionalmente, en las sentencias de los casos de El Alemán y Orlando Villa Zapata quedó demostrado que la práctica del reclutamiento era usual dentro de estos grupos y que fueron muchos los NNA afectados por la política de reclutamiento de dichos grupos.

7. EL RECLUTAMIENTO ILÍCITO COMO DELITO DE EJECUCIÓN CONTINUADA

En la sentencia de confirmación de cargos del caso de Thomas Lubanga Dyilo, la Cámara reiteró la jurisprudencia que señala que el crimen de reclutar y alistar NNA es un delito de naturaleza continuada,[74] denominado por algunos como "delito permanente". Esta denominación obedece a que este se ejecuta durante el tiempo que el niño o niña es utilizado o reclutado por el grupo armado, y cesa cuando la persona abandona el grupo o llega a la edad de quince años.

Esto reviste una especial importancia en relación a la temporalidad del caso y el tránsito normativo ocurrido durante la ejecución del delito. En el caso colombiano, será fundamental estable-

72. Ibíd., p. 38.
73. Audiencia de versión libre de Hebert Veloza García, alias 'HH', 26, 27 y 28 de mayo de 2008, en: CCJ (2008). *Justicia en Colombia primero, extradición después: Antes de ser extraditados, alias 'HH' y los restantes paramilitares deberían culminar sus procesos ante la justicia colombiana*. Boletín No. 28: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975. Bogotá, julio 31 de 2008.
74. Ver al respecto: Tribunal Especial de Sierra Leona (2007). Cámara I, ICC-01/04-01/06, El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo, Sentencia del 29 de enero de 2007, párrafo 248.

cer la línea del tiempo del reclutamiento de un niño o niña para determinar si los hechos se presentaron antes o después de la vigencia de la Ley 599 de 2000, ya que el delito de reclutamiento ilícito solo fue tipificado de manera expresa en la legislación penal a partir de la aprobación de dicha norma. En los hechos anteriores, los operadores de justicia enfrentan la difícil tarea de enmarcar la conducta en alguno de los tipos penales vigentes bajo el código de 1980.

En cuanto al litigio de casos de reclutamiento ilícito presentados ante tribunales internacionales es importante tener bajo consideración la competencia temporal de dichos tribunales para conocer del caso. Este aspecto es fundamental, si se tiene en cuenta que, para que un tribunal internacional pueda pronunciarse frente a un caso concreto, deben cumplirse las condiciones exigidas por la competencia de dicho tribunal en cuanto a la materia, la persona, el lugar y el tiempo. Así, la continuidad del delito se relaciona con este último aspecto de la competencia.

En el caso de la CPI, determinar la continuidad del crimen de guerra de reclutamiento es un reto. El Estado colombiano con base en el artículo 124 del Estatuto de Roma, por medio del cual se faculta a los Estados al momento de hacerse parte de este instrumento, hizo uso de la disposición transitoria sobre la aceptación de la competencia de la CPI frente a los crímenes de guerra durante un período de siete años contados a partir de la entrada en vigor de esta instancia para el respectivo país. En el caso de Colombia, la disposición transitoria estuvo vigente hasta noviembre de 2009, a partir de entonces si la CPI decide abrir una investigación por el delito de reclutamiento ilícito en el país, se deberá probar que, si bien los hechos empezaron a consumarse durante la vigencia de la disposición transitoria, este crimen se mantiene en el tiempo y por ello los hechos posteriores a dicha fecha podrán ser conocidos por este tribunal internacional.

En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta

> *sería competente para conocer de una petición o comunicación que denuncie la continuación de una violación de derechos humanos que se inició antes del momento en que la Convención entró en vigor para el Estado denunciado (por ejemplo, una detención arbitraria o ilegal, o un proceso que ha excedido una duración razonable), en la medida en que dicha violación haya subsistido después de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado, y solo respecto de los hechos ocurridos en ese lapso posterior.*[75]

75. Faundez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (ILDH), p. 269.

8. EMPLEO DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL

En el ámbito internacional, en tribunales como el de Sierra Leona, se ha utilizado el principio de la evidencia circunstancial cuando no existe prueba directa suficiente para confirmar los cargos o proferir una sentencia.

Dicho principio parte de una regla del derecho consuetudinario utilizada en el derecho penal internacional y aceptada conforme al artículo 72bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba, según la cual siempre que en un proceso exista un hecho probado con base en prueba oral o documental directa que permita inferir que el hecho que no puede ser probado ocurrió, este razonamiento puede tomarse como válido.[76] En este caso es importante hacer un cuidadoso examen de la evidencia y establecer cualquier otra evidencia coexistente que pueda debilitar la inferencia.

Sobre el particular, la Corte Interamericana, en reiterada jurisprudencia, ha considerado que,

> *Al igual que los tribunales internos, la Corte también puede fundamentar sus sentencias en pruebas indirectas –como las pruebas circunstanciales, los indicios y las presunciones– cuando son coherentes, se confirman entre sí y permiten inferir conclusiones sólidas sobre los hechos que se examinan.*
>
> *En casos anteriores al presente, la Corte concedió valor indiciario o circunstancial a los informes policiales previos a la investigación judicial, porque estos contenían interrogatorios, declaraciones, descripciones de lugares y hechos y registro de los resultados de prácticas de ley como las relativas al levantamiento de cadáveres de las víctimas, que permitían llegar a formarse, en unión con elementos probatorios concurrentes, una convicción bien fundada sobre los hechos.*[77]

En el caso de Colombia, es importante considerar que con la adopción del actual Código de Procedimiento Penal se introdujo un cambio significativo en relación a la valoración probatoria de los indicios. El Código anterior, adoptado por el Decreto 2700 de 1991, establecía en el artículo 248 que "[l]os indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica". Pero, posteriormente, con la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) se incluyó en el artículo 233 al indicio como un medio probatorio autónomo.

---

76. Corte Especial de Sierra Leona (2007). Judgment in the trial of the CDF Accused was handed down on 2 August 2007 by Trial Chamber I, consisting of Justice Benjamin Mutanga Itoe (presiding), Justice Bankole Thompson and Justice Pierre Boutet, páragraph 69-70.
77. Corte IDH (1999). *Caso Niños de la calle contra Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafos 69-70.

Sin embargo, esta disposición recibió múltiples críticas debido a que el concepto de "indicio" hace alusión a un proceso mental a través del cual, a partir de un hecho conocido, se infiere la existencia de un hecho desconocido "con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos" y no a un medio de prueba.

Así, el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, eliminó acertadamente al indicio como medio probatorio pero, como lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, "[e]llo no significa, […] que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscrita[s]"[78] sino que deben seguir siendo analizadas de acuerdo con la sana crítica; siendo necesario que las pruebas sean apreciadas conjuntamente como lo señala el artículo 380 de la misma ley y que, en ese proceso de valoración, se verifique que los hechos que dan origen al indicio concurr[an] hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución".[79]

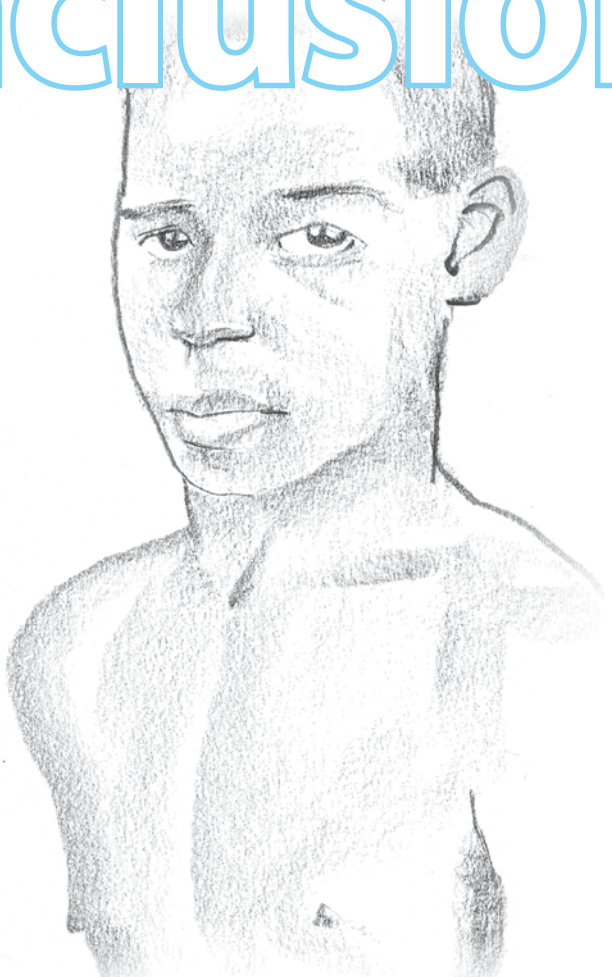
9. ACOMPAÑAMIENTO DE CASOS E INCIDENCIA POLÍTICA

Un aspecto fundamental del litigio estratégico de los casos de vinculación de NNA por grupos armados es el acompañamiento de los mismos por organizaciones sociales o de derechos humanos y las agencias de las Naciones Unidas que tienen presencia en Colombia. Por ello resulta importante diseñar una estrategia de incidencia política en los ámbitos nacional e internacional, que fortalezca la protección de las víctimas y los testigos y le dé mayor visibilidad al caso, cuando esto sea pertinente.

Siempre que se decida acompañar un caso de una estrategia de incidencia, la decisión debe ir de la mano con el análisis previo de las condiciones de seguridad, del consentimiento libre e informado que brinden las víctimas y del análisis de las características particulares del caso. En caso de que esto sea posible, lo más recomendable es que organizaciones de carácter nacional e internacional con experiencia en este tipo de litigios acompañen permanentemente el proceso.

78. Corte Suprema de Justicia (2006). Sala de Casación Penal. Aprobado Acta No. 028. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Proceso No. 24468. Bogotá, 30 de marzo de 2006.
79. Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Penal. Aprobado Acta No. 256. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, 10 de agosto de 2010.

conclusiones



conclusiones

1. RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE NIÑOS Y NIÑAS EN COLOMBIA

1.1 El reclutamiento ilícito de personas menores de dieciocho años por parte de grupos armados legales o ilegales es una conducta que reviste la mayor gravedad. Por esta razón ha sido catalogada en el Código Penal Colombiano como un delito y, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, como una violación de los derechos humanos y un crimen de guerra.

1.2 Además de que el reclutamiento ilícito es, en sí mismo, una violación de los derechos humanos y del DIH, la experiencia dentro del grupo armado significa para NNA la vulneración continua y concurrente de todos sus derechos, entre los cuales cabe resaltar el derecho a la integridad física, a la integridad sexual, a la libertad personal y a tener una familia y no ser separado de ella. Asimismo, las condiciones de marginalidad y pobreza que vulneran los derechos de la infancia son un factor estructural que favorece el reclutamiento, tal como ocurre en el caso de los NNA en situación de desplazamiento.

1.3 El reclutamiento ilícito no hace referencia únicamente a la utilización de los NNA como combatientes, sino que se extiende a toda forma de vinculación de NNA en tareas como cocineros, informantes, transportadores de insumos para la construcción de arte-

factos explosivos o procesamiento de droga y esclavos sexuales, entre otras situaciones que afectan seriamente su integridad física y emocional.

1.4 Aunque las técnicas de reclutamiento y el tratamiento dado a los NNA tienen particularidades de acuerdo con cada grupo armado, lo cierto es que el reclutamiento ilícito ha sido y continúa siendo en Colombia una práctica sistemática de la guerrilla, de los grupos paramilitares y de la fuerza pública. En este sentido, todos los grupos armados que participan en el conflicto armado son responsables de la vinculación de NNA a sus fuerzas, sea de manera directa o indirecta.

1.5 Desde el punto de vista de la salud mental, la vinculación a los grupos armados provoca en las personas menores de edad impactos diferenciales y particulares en su vida emocional, relacional y política. El proceso de construcción de su identidad se ve truncado por la vivencia de experiencias de violencia extrema, las pérdidas constantes, la cercanía con la muerte, la experiencia del poder originado en el arma y las distorsionadas nociones de masculinidad y feminidad creadas dentro del grupo armado. Estas situaciones provocan daños en la vida del niño, la niña o el adolescente que dificultan enormemente el proceso de desvinculación y reintegración a la vida civil y que, de no ser tenidos en cuenta, pueden estropear también el impulso de las investigaciones de los delitos de los que fueron víctimas.

1.6 Los NNA desvinculados de grupos armados, en su calidad de víctimas de este crimen de guerra, tienen derecho a que se conozca la verdad acerca de las múltiples violaciones que sufrieron durante su permanencia en el grupo; a que se sancione a los responsables; a recibir una adecuada atención física y psicosocial para su plena recuperación y reintegración a la comunidad; y a ser restablecidos en sus derechos por parte del Estado y reparados integralmente.

1.7 Pese a que en los últimos años ha crecido la preocupación sobre la práctica del reclutamiento ilícito y la necesidad de proteger a los NNA de este delito, la falta de investigación y sanción y la dinámica del conflicto armado interno han hecho que el problema se recrudezca a lo largo y ancho del país, lo cual se evidencia en la disminución del promedio de edad de ingreso de las personas a los grupos armados y en el número de ellos todavía vinculados.

2. OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, SANCIONAR Y REPARAR

2.1 El Estado colombiano ha adquirido la obligación internacional de investigar, sancionar y reparar a las víctimas del delito de reclutamiento ilícito. Sin embargo, en la actualidad el número de condenas por este hecho es mínima, en comparación al número de casos reportados, y apenas se ven los primeros resultados de las investigaciones. Dicha impunidad ha contribuido a la invisibilidad del delito, a pesar de la gravedad y sistematicidad con que ocurre en Colombia.

Existen obstáculos de carácter normativo que impiden la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de reclutamiento ilícito, como sucede en el caso de la Ley 975 de 2005, en virtud de la cual actualmente están en curso investigaciones en contra de algunos miembros de grupos paramilitares. Si bien la ley establece la entrega de NNA como uno de los requisitos de elegibilidad para acceder a la desmovilización colectiva, y ordena poner a disposición del ICBF la totalidad de personas menores de edad reclutadas, también indica, de manera contradictoria que, la no entrega no es causal de pérdida de los beneficios de la ley. De esta forma, la obligación de entregar a los niños y niñas miembros de los grupos paramilitares es confusa.

2.2 Además de los obstáculos normativos, existen otros de carácter político, económico y social que impiden que los NNA desvinculados accedan a la justicia. Algunos jóvenes han señalado que tienen serias prevenciones frente a la posibilidad de que los comandantes digan la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su vinculación, y observan que el problema de los NNA utilizados en la guerra no ha sido un elemento central en las negociaciones y diálogos de paz. Además, advierten que la entrega de información a las autoridades judiciales respecto de los responsables de la vinculación a una agrupación bélica, no solo crea riesgos y amenazas para su vida y la de su familia, sino que también origina dificultades en su situación jurídica individual, puesto que, con la Ley de Infancia y Adolescencia, esta información puede ser empleada para procesarlos a ellos también.

2.3 Pese a la existencia de serios obstáculos para realizar la investigación, sanción y reparación del delito de reclutamiento ilícito, las autoridades colombianas tienen en sus manos las herramientas jurídicas suficientes para llevar a cabo procesos penales que culminen con éxito y propendan por la satisfacción de los derechos de las víctimas del reclutamiento ilícito. Eso significa que ninguno de los obstáculos recurrentes exime al

Estado de su obligación de investigar y sancionar, y que su omisión en la satisfacción de estas obligaciones compromete su responsabilidad internacional en materia de derechos humanos.

3. HERRAMIENTAS PARA LA INVESTIGACIÓN DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO

3.1 A la hora de avocar el conocimiento de un caso de reclutamiento de NNA y promover su investigación, lo primero que debe tenerse en cuenta es que durante las distintas etapas procesales y en la aplicación de cualquier medida, debe primar el Interés Superior del Niño y deben tenerse en cuenta las disposiciones especiales establecidas en tratados internacionales y la Ley de Infancia y Adolescencia.

3.2 La normatividad nacional e internacional en materia de investigación y sanción de violaciones de derechos humanos y del DIH impone que el cuerpo de investigación adopte medidas tendientes a respetar los intereses y circunstancias personales de las víctimas y testigos, incluidas la edad y la naturaleza del crimen, en particular cuando este entrañe violencia contra NNA.

3.3 Además de los tratados internacionales, las investigaciones de reclutamiento ilícito deberían tener en cuenta los parámetros establecidos por la comunidad internacional en otros instrumentos, tales como los Principios de París y las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los NNA víctimas y testigos de delitos.

3.4 Las investigaciones que se impulsen para esclarecer los hechos deben asegurar a las víctimas, durante todas las etapas procesales, los derechos a la información, la participación, la protección, la reparación y la asistencia de las autoridades competentes.

3.5 Las investigaciones del delito de reclutamiento ilícito deben impulsarse de oficio. De esta forma, si bien el proceso puede iniciarse con el conocimiento de denuncias hechas por las víctimas del delito o sus representantes, también puede iniciarse con el conocimiento de denuncias públicas, información verificable de prensa, reportes de organismos humanitarios y órganos especializados, como el SAT de la Defensoría del Pueblo, y los registros contenidos en el CODA o en el expediente del ICBF, entre otras pruebas documentales.

3.6 Cuando las declaraciones de la víctima del reclutamiento sean empleadas como medio de prueba, es necesario que la recolección de los medios probatorios se haga con las garantías propias del debido proceso. Adicionalmente, en el caso de los NNA debe tenerse en cuenta la coordinación que debe existir entre el defensor de familia y el juez que están a cargo del interrogatorio, la presencia de sus padres o familiares cuando ello sea posible, adelantar los interrogatorios en lugares apartes de aquel en el que se lleva a cabo la audiencia, o hacerlo mediante medios audiovisuales, cuando eso sea posible.

3.7 Es preciso que en los procesos penales adelantados en el marco de la Ley 975 de 2005, los operadores judiciales decididamente incluyan en todo tipo de versiones preguntas sobre el delito de reclutamiento ilícito de NNA por parte de los grupos paramilitares. Asimismo, es necesario que la información confesada por quienes acudan a las versiones sea cotejada con las denuncias sobre vinculación originadas en las antiguas zonas de control de los grupos armados y que, a partir de dicha información, se intente ubicar el paradero de los NNA desvinculados de los grupos paramilitares que no fueron entregados durante las desmovilizaciones colectivas.

3.8 Los comandantes de los grupos armados son responsables de la vinculación de NNA, ya sea mediante el reclutamiento directo a sus filas o por su utilización en otras actividades relacionadas, y deben responder por estos hechos de acuerdo con la cadena de mando.

3.9 En materia probatoria, es fundamental utilizar pruebas que permitan establecer la dinámica de reclutamiento del grupo armado en cuestión y las zonas donde de manera sistemática y generalizada se ejerció esta conducta. Es fundamental intentar recabar el acervo probatorio utilizando pruebas documentales y testimoniales que amplíen la declaración del NNA víctima. Para la valoración de la prueba es importante tener bajo consideración, y como elementos de interpretación, los principios generales de los derechos humanos y de los derechos de la infancia. La prueba debe ser recogida de manera segura, a fin de no poner en riesgo a las víctimas o a sus familiares.

4. ASPECTOS PSICOSOCIALES DE LA INVESTIGACIÓN DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO

4.1 Es imperativo que en los procesos adelantados por el delito de reclutamiento ilícito se incorpore una perspectiva psicosocial y, cuando sea posible, un equipo psicosocial

especializado. A partir de la inclusión de lo psicosocial, es posible: (i) identificar los daños psicosociales que ha ocasionado la vinculación del niño, la niña y el adolescente a sus familias y su comunidad, para poder medir la complejidad del daño diferencial y de la responsabilidad de los reclutadores; (ii) elaborar herramientas que permitan que los procesos de investigación y sanción del delito contribuyan a reconstruir los lazos familiares y vecinales, restablecer la conciencia moral de la sociedad y apoyar la construcción de las rutas de vida de los jóvenes; (iii) adelantar procesos de acompañamiento psicosocial.

4.2 Para llevar a cabo un proceso de investigación y sanción del reclutamiento ilícito es importante que los operadores de justicia tengan un conocimiento amplio del contexto del país y de las formas de reclutamiento de cada uno de los grupos armados. Deben reconocer la calidad de víctimas de los NNA, de modo tal que las personas menores de edad puedan aportar elementos que contribuyan a esclarecer las condiciones y la identidad de los autores del delito, y que sean dignificados nuevamente. De igual forma se debería tener en cuenta la especial relación que existe en este delito entre el victimario y la víctima, por cuanto usualmente hay entre ellos un estrecho vínculo afectivo o de autoridad.

4.3 Desde una perspectiva psicosocial, es necesario asumir que los procesos adelantados deben tener en cuenta también a la familia del NNA y a la red social significativa, para la búsqueda de información sobre el responsable, para comprender cuáles fueron los daños infligidos y para construir una red social de apoyo al niño, niña o adolescente durante el proceso judicial mismo. De ese modo se pretende favorecer, a partir de las medidas judiciales adoptadas, medidas de reparación y de expresión de la sociedad frente a su indignación y rechazo de la utilización de NNA en la confrontación armada. Lo anterior, por cuanto los daños no están instaurados solamente en los sujetos individuales sino también en las bases que sustentan los principios del tejido social. La lesión a la dignidad de cada persona menor de edad se interpreta como un cuestionamiento de la ética colectiva que sustenta la convivencia social.

4.4 Los NNA vinculados a los grupos armados ostentan la doble condición de víctimas del reclutamiento y posibles autores de otros delitos cometidos durante el tiempo de vinculación al grupo armado. Es necesario que el proceso de investigación y sanción del delito de reclutamiento ilícito se centre en el primero de los aspectos y busque encontrar a los responsables de estos hechos, sin estigmatizar, poner menos empeño o desvalorar la situación del NNA víctima por el hecho de que probablemente está siendo investigado por su participación en otro tipo de delitos, aun cuando ellos revistan una considerable gravedad.

4.5 La situación de las niñas exige una atención especial durante todo el proceso y en especial en las entrevistas.[1] Dado que en muchos casos las formas de reclutamiento de las niñas se configuran también como formas de violencia sexual, es necesario tener una especial sensibilidad y respeto hacia sus relatos. Además, en lo posible, las niñas deberían ser entrevistadas por operadoras judiciales.

4.6 La valoración de las versiones entregadas por NNA entrevistados debe hacerse a partir de una especial sensibilidad y respeto por sus historias. Es imperativo tener en cuenta que ellas describen la experiencia vivida desde una etapa vital determinada, un contexto cultural de procedencia y un proceso de entrenamiento militar. Asimismo, debe contemplarse que, a pesar de que su narración puede tener similitudes con las de otros niños y niñas, la manera que el entrevistado tiene de ver y entender el mundo contempla referencias de sentido únicas, relacionadas con la edad de vinculación, la identidad construida en el grupo armado, las circunstancias anteriores al reclutamiento, su procedencia urbana o rural y las experiencias violentas de las que fue víctima, testigo o actor. Considerando estos aspectos, los operadores judiciales y las instituciones involucradas deben estar capacitados para llevar a cabo una entrevista con NNA.

5. LITIGIO ESTRATÉGICO DE CASOS DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO

5.1 En estos procesos también cumplen un importante papel los defensores de derechos humanos que puedan impulsar los litigios relacionados con este crimen. Ellos deben tener en cuenta las particularidades de procedimiento de los procesos que se adelantan con los diferentes grupos armados que toman parte en las hostilidades: normatividad aplicable, procedimiento penal vigente, forma de recaudar el material probatorio, importancia de los materiales extrajurídicos que apoyen los argumentos presentados en el proceso, especialmente para comprender la dinámica de reclutamiento y los daños causados al niño o niña, etc. En general, se trata de crear estrategias de litigio novedosas que brinden elementos suficientes para sancionar a los responsables del reclutamiento, sin poner en riesgo la vida y la seguridad de las víctimas.

1. COALICO (2007). *Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados,* numeral 4. Bogotá, 30 de enero de 2007. Disponible en: http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf

5.2 Los estándares del sistema internacional de derechos humanos resultan fundamentales para explorar alternativas de litigio estratégico, en especial la responsabilidad por cadena de mando, el delito de ejecución permanente y la sistematicidad y generalidad de los delitos.

5.3 La estrategia de litigio debe estar acompañada de un mecanismo de incidencia política que imprima visibilidad al problema del reclutamiento ilícito, que promueva el monitoreo de la situación por organismos internacionales de derechos humanos y el cuerpo diplomático, que incline a la sociedad a rechazar este tipo de violencia en perjuicio de la niñez y la adolescencia y que impulse los procesos de reparación de las víctimas del delito, siempre que sea conveniente en términos de seguridad y sea aprobado por las víctimas.

La incidencia política nacional permite establecer alianzas con centros de investigación, organizaciones de derechos humanos y expertos en el tema para que rindan concepto como peritos en el tema, acompañen diligencias de exhumación de fosas comunes, presten atención psicosocial a las víctimas y ofrezcan asesoría para la construcción de argumentos jurídicos en cuanto al contexto de la zona donde tuvieron lugar los hechos, la actividad de los bloques o columnas del grupo armado responsable de la vinculación o la historia de la época en que los hechos tuvieron lugar.

El acompañamiento de casos por parte de las organizaciones de mujeres o expertas en el tema de género y violencia sexual puede contribuir a dar una mirada específica acerca del impacto de la vinculación en la imaginativa de las niñas y las jóvenes, sus derechos y su comprensión de la realidad, así como también en cuanto al entendimiento de las formas de reparación.

Es además deseable, que las víctimas cuenten con asesoría integral sobre el proceso de reparación, adicional a la prestada por la Unidad de Víctimas, ya que en la mayoría de los casos se desconocen los alcances de la reparación (incluidos todos sus componentes), las vías existentes para su reclamación (judicial o administrativa) y la rutas y normas aplicables en la materia. Es además importante acompañarlas en el proceso de reclamación de la indemnización y asesorarlas frente a posibles estrategias de inversión. Lo anterior teniendo en cuenta los múltiples casos de robos a jóvenes desvinculados que han recibido la indemnización o las comunes pérdida de los recursos por una mala inversión.

En casos de que existan amenazas u otras situaciones que pongan en riesgo la integridad física o emocional o la vida de las víctimas, es fundamental contar con el apoyo de organizaciones que puedan prestar acogida a las mismas. En los casos extremos en que el traslado de una ciudad a otra no sea suficiente y se requiera la salida del país de la víctima o de sus familiares, es importante realizar gestiones ante embajadas con

presencia en Colombia que puedan darles asilo. No obstante, el asilo político no es el único acompañamiento que puede ofrecer el cuerpo diplomático. Este también puede emplear sus buenos oficios ante el Estado colombiano para que cumpla con la obligación de proteger a las víctimas y los testigos y adopte medidas adecuadas para el efecto.

Finalmente, es necesario enfatizar la necesidad de fomentar la participación activa de las víctimas en los procesos, a través de sus representantes y de la comunicación con los operadores de justicia, en especial la FGN. Al tenor del artículo 114-6 del Código de Procedimiento Penal, este órgano es el encargado de representar a las víctimas y sus intereses dentro del proceso. En este orden de ideas, es primordial el intercambio y consulta de las víctimas con el objeto de conocer sus expectativas frente al proceso, así como los recursos y las limitaciones de su actuación. Es importante que se tengan claros los tiempos de las diligencias judiciales; los alcances reales de la verdad y la reparación que se pueden obtener en las instancias nacionales, y, durante todas las etapas procesales, los logros parciales, las dificultades y las evidencias probatorias, entre otras informaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K., Malarino, E., López, C., y otros. (2009). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado*. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. Segunda edición revisada. Bogotá, Editorial Temis, p. 163.

Amicus curiae en el Caso Fujimori (2008). Recuperado el 26 de noviembre de 2013, de: http://fujimoriontrial.org/wp-content/uploads/2008/07/amicus-gwu.pdf

Amnistía Internacional (2003). *Amnistía Internacional califica al reclutamiento de niños soldados como crimen de guerra, y denuncia la ineficacia de los esfuerzos de desmovilización en la RDC*. Recuperado el 9 de septiembre de 2003, de: http://www.amnestyusa.org/spanish/noticias/2003/repdemcongo09092003_sp.htm

AVRE (2008). *Aspectos conceptuales, éticos y políticos para la atención integral de la población víctima del desplazamiento forzado*. Acompañamiento psicosocial y atención en salud mental. Bogotá.

Bertoni, E.A. (2007). "Autoría mediata por aparatos organizados de poder: antecedentes y aplicación práctica". En: *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Idehpucp, Lima.

Caracol Radio (2013, 22 de octubre). *Más de 14.000 menores siguen vinculados a los grupos ilegales*.

CCJ (2008). "La verdad sobre el reclutamiento infantil". En *Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la Ley 975 de 2005*. Opciones Gráficas Editores. Bogotá.

CCJ (2008). *Justicia en Colombia primero, extradición después: Antes de ser extraditados, alias 'HH' y los restantes paramilitares deberían culminar sus procesos ante la justicia colombiana*. Boletín No. 28: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975. Bogotá, julio 31 de 2008.

CCJ (s.f.). *Procedimiento aplicable a los combatientes desmovilizados de acuerdo con la llamada ley de "Justicia y Paz" y el Decreto 128 de 2003: garantías de impunidad*, p.1.

Corte IDH (2009). *Amicus curiae*. Opinión consultiva 17/2009, p. 21.

Corte IDH (2009). *Víctor Hugo Maciel contra Paraguay*. Informe no. 85/09, caso 11.607, acuerdo de cumplimiento. 6 de agosto de 2009, párrafo 2.

Corte IDH (2006). *Caso Vargas Areco contra Paraguay*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 128.

CIDH (2006). *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa su preocupación por la situación de derechos humanos en Colombia*. Comunicado de Prensa No.16.

Corte IDH (2005). *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, párrafo 134, p. 59.

Corte IDH (2005). *Caso del Penal Miguel Castro Castro; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 16, párrafo 148; Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párrafo 62; y Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párrafo 78.

Corte IDH (2003). *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párrafo 134, p. 55.

Corte IDH (2003). *Opinión Consultiva OC-18*, 17 de septiembre de 2003, párrafo 88.

Corte IDH (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafos 56, 57 y 60.

Corte IDH (1989). *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 184.

Coalición Internacional para acabar con el uso de niños soldado (2008). *Informe global, capítulo sobre Sierra Leona*. Disponible en: www.childsoldiersglobalreport.org

COALICO (2010). *Sopa de letras: nuevo Conpes sobre prevención del reclutamiento en Colombia*. Boletín Pútchipu No. 22, Bogotá.

COALICO (2008). *Testimonio de una joven desvinculada del conflicto armado*. Archivo interno.

COALICO (2007). *Principios de París: principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados*, numeral 7.6. Bogotá, 30 de enero de 2007. Disponible en: http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf

COALICO (2005). *Informe alterno al Comité de los Derechos del Niño*.

COALICO (2003). *Legislación para niños, niñas y jóvenes desvinculados en el contexto antiterrorista*. Boletín Pútchipu, No. 7, mayo de 2003, Bogotá, Colombia.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (s.f.). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Documento A/RES/60/147, numeral 10.

Comité de Derechos Humanos (1984). *Observación general número 13 con relación al artículo 14*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21, del 13 de abril de 1984, párrafo 2.

Comité de los Derechos del Niño (2006). *Observaciones finales sobre Colombia*. Documento de las Naciones Unidas CRC/C/COL/CO/3, 8 de junio de 2006, párrafo 80.

Comité de los Derechos del Niño (2006). *Observaciones generales al informe presentado por los Estados*. Colombia, 2 de junio de 2006.

Comité de los Derechos del Niño (2003). *Observación General No. 5*. Documento CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párrafo 12.

Consejo de Seguridad de la ONU (2009). Resolución 1882, S/RES/1882, 4 de agosto de 2009, párrafo 3.

Coomaraswamy, R. (2010). *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification, in the International Journal of Children's Rights, number 18*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010).

Corporación Sor Teresa de Calcuta (2006). *Programa de atención a jóvenes desvinculados*. Informe de proyecto; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Párrafo 89 y ss. OEA, Washington D.C.

Corporación Vínculos (2013). *El reclutamiento forzado de niñas y mujeres jóvenes en medio del conflicto armado colombiano –Villavicencio, Vista Hermosa y Granada/Meta–*. Caracterización desde una perspectiva psicosocial, sistémica y de género. Corporación Vínculos y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá, mayo de 2013.

Corporación Vínculos (2007). *Giro hacia tu voz*. Módulo 2. En: Módulos para el acompañamiento psicosocial con niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado. Corporación Vínculos, ICBF, OIM. Bogotá, 2007. pp. 16 y ss.

Corporación Vínculos (2007). *Módulos para el acompañamiento psicosocial con niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto armado*. Módulo reflexivo. Corporación Vínculos, ICBF, OIM. Bogotá.

Corte Constitucional (2013). Comunicado de prensa No. 34. Agosto 28 de 2013. Sentencia C-570 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-121. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8634. Bogotá: 22 de febrero de 2012.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-781. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C–253 A. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-240, expediente D-7411. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997 y 162 de la Ley 599 de 2000, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-240. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-804. M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (2008). Auto 092. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2008). Auto 251 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2007). Auto 171. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2006). Sentencia C-575. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional (2005). Sentencia 203. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-203. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

Corte Constitucional (2004). Sentencia T-025.

Corte Constitucional (2003). Sala de revisión. Sentencia T-713 de 15 de agosto de 2003.

Corte Constitucional (1998). Sentencia T-370-98. Ver también reiteración de jurisprudencia sobre este tema en Sentencias T-850-01, T-542-01, T-598-01.

Corte Constitucional (1997). Sentencia T-587. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (1994). Sentencia C-041. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Especial para Sierra Leona (2009). Cámara No. 1, Sentencia del 2 de marzo de 2009, párrafos 1617 a 1620.

Corte Especial de Sierra Leona (2007). Judgment in the trial of the CDF Accused was handed down on 2 August 2007 by Trial Chamber I, consisting of Justice Benjamin Mutanga Itoe (presiding), Justice Bankole Thompson and Justice Pierre Boutet, páragraph 69-70.

Corte Suprema de Justicia (2012). Sala de Casación Penal. Proceso No. 38222. M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado Acta No. 458. Bogotá. Diciembre 12 de 2012.

Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Penal. Aprobado Acta No. 256. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, 10 de agosto de 2010.

Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Penal. Proceso No. 32889. M.P.José Leonidas Bustos Martínez, febrero 24 de 2010.

Corte Suprema de Justicia (2006). Sala de Casación Penal. Aprobado Acta No. 028. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Proceso No. 24468. Bogotá, 30 de marzo de 2006.

CPI (2012). *Thomas Lubanga sentenciado a catorce años de prisión*. Comunicado del 10 de julio de 2012, disponible en: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/press%20releases/Pages/pr824.aspx, fecha de consulta: 28 de noviembre de 2013

CPI (2012). Sala de juicio I, Situación de la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06,14 marzo de 2012, párrafo 536.

CPI (2007). *Sentencia de confirmación de cargos contra Thomas Lubanga Dyilo*. Párrafo 343.

CPI (2002). *Elementos de los crímenes*, ICC-ASP/1/3(parte II-B), adoptada el 9 de Septiembre de 2002.

CPI (s.f.). *Sala de cuestiones preliminares I, Decisión de confirmación de cargos en el caso del Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo*. Párrafos 246 y 247.

Defensoría del Pueblo (2006). *Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos*. Boletín No. 9. Noviembre.

Defensoría del Pueblo (s.f.). *La prueba en el Sistema Penal Acusatorio. Manual para Defensores*, Módulo IV, pp. 31 y ss.

Defensoría del Pueblo (s.f.). *Protección constitucional a la infancia y derechos fundamentales de los niños y las niñas*, disponible en: http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/1, consultado el 12 de diciembre de 2013.

Ecosoc (2005). *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*. Documento de las Naciones Unidas 2005/20, numeral 22.

El Espectador (2013, 22 de septiembre). *FARC deben responder por reclutamiento de menores*. Versión electrónica disponible en: http://www.elespectador.com/noticias/paz/farc-deben-responder-reclutamiento-de-menores-articulo-448048

El Espectador (2008, 20 de octubre). En: http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo85023-aseguran-ramon-isaza-reclutamiento-de-menores 20 de octubre de 2008. Consulta realizada el 27 de diciembre de 2013.

El Mundo (2003). *República Democrática del Congo, "La guerra del Coltán"*. Recuperado el 10 de junio de 2009, de: http://www.elmundo.es/documentos/2003/04/guerras_olvidadas/congo.html

El Tiempo (2011, agosto). *COALICO cuestiona que "el Alemán" siga en Justicia y Paz*, en: http://m.eltiempo.com/justicia/reclutamiento-de-menores/9908047, consultado el 10 de diciembre de 2013.

El Tiempo (2008, 27 de agosto). "Investigan versión del 'Alemán' sobre niños 'Paras'" En: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3069552, 27 de agosto de 2008. Consulta realizada el 27 de diciembre de 2013.

Faundez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Iidh), p. 269.

Forer, A., Bernal, G., Llanos, T., y otros. (2013). *Decisiones judiciales. Lubanga (D.R. Congo). Vencedores de Arauca (Colombia). Akayesu (Ruanda). Menéndez (Argentina). Río Negro (Guatemala). Comentarios*. Bogotá.

García, E. y Beloff, M. (1998). *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*. Editorial Temis - Depalma, Colombia, p. 81.

Hamilton, C. y ABU EL-HAJ, T. (1997). *Armed conflict: The protection of children under international law*, in the International Journal of children's rights, Volume 5.

Human Rights Watch (2003). *Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia*, p. 30.

ICBF (2013). Comunicado de prensa. 23 de abril de 2013. En: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/Prensa1/Com_Desvinculados_220413-A.pdf

ICBF (2013). Concepto 99 emitido el 16 de julio de 2013. Disponible en: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000099_2013.htm

ICBF (2011). *Respuesta a la comunicación radicada bajo el número 049642 de 28 de julio de 2011, mediante la cual la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes cita a la Directora General del ICBF con el fin de absolver el cuestionario en el marco de la Ley de Víctimas*. Respuesta a pregunta N° 7.

ICTY (2001). *Judgement Of Trial Chamber III In The Kordic And Cerkez Case*. The Hague.

International Criminal *Tribunal* for the Former *Yugoslavia (1995)*. Prosecutor v.Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 (Tadić Interlocutory Appeal Decision).

Jiménez, A.M. (2013) *Aplicación del marco normativo internacional a contextos complejos: el caso de la utilización de la niñez en acciones terroristas*. Ponencia presentada en la Conferencia internacional: Retos para la protección de la niñez en un contexto cambiante, Bogotá, 19 y 20 de noviembre.

Jiménez, A.M. (2012). *Challenges for the protection of child victims of use and recruitment in an era of complex armed conflicts: the case of Colombia*, Universidad de Essex, Reino Unido.

MAPP-OEA (2007). *Noveno informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia*. Documento CP/doc. 4176/07, julio de 2007, párrafo 28.

Martín-Baró, I (1990). *La violencia en Centroamérica: una visión psicosocial*. En Revista de Psicología de El Salvador, Vol. IX, NQ 35, San Salvador, 1990. pp. 123 – 146.

Mesa de Trabajo sobre Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (2012). *Desapariciones forzadas en Colombia en búsqueda de la justicia*. Bogotá, mayo 2012. pp. 60-62.

Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración de la Universidad Nacional de Colombia (2012). *Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la Justicia Transicional en Colombia*. Bogotá.

OEA (2007). *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 octubre 2007, párrafo 91.

ONU (2012). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. Documento A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párrafo 39.

ONU (2008). *Informe del Consejo de Seguridad sobre la situación de la República Democrática del Congo*. S/2008/693, 10 de noviembre de 2008, párrafo 2.

ONU (2007). *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados*. Documento A/62/609–S/2007/757 del 21 de diciembre de 2007, párrafo 12.

ONU (s.f.). *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados*.

PGN (2007). *Por reclutamiento ilícito de personas menores de edad, PGN urge medidas contra grupos armados al margen de la ley*. Bogotá, 14 de septiembre de 2007, en: http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2007/noticias_375.html, fecha de consulta: junio 16 de 2008.

PGN (s.f.). *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*. Tomo II, p. 383.

PGN y Unicef (2006). *Lineamientos jurídicos y administrativos del Estado colombiano para la atención a los NNA desvinculados del conflicto armado*. Bogotá.

Pinheiro, P.S. (2006). *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*. 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299, párrafo 2.

Plan Internacional (2008). *Because I'm a girl. The state of the world's girl*, p. 31 y ss.

Postarini. J (2003). *Ciudadanía en la sombra: mujeres y hombres jóvenes en el proceso de reinserción*. Tesis de grado de Antropología. Universidad Nacional de Colombia.

Reflecas, D. (s.f.) *Autoría mediante aparatos organizados de poder*. Recuperado el 26 de noviembre de 2013, de: http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=4

SRSG-CAAC (2008). *Medidas para acabar con la impunidad*. En: http://www.un.org/children/conflict/spanish/workingtoendimpunity.html, fecha de consulta: octubre 28 de 2008.

SRSG-CAAC (s.f.) *Evolución de la situación en la República Democrática del Congo*. Recuperado el 4 de junio de 2009, de: http://www.un.org/children/conflict/spanish/drc.html

Torres, I (s.f.). *Historias de vida de jóvenes desvinculados*. Programa de niñez y conflicto armado. Organización Internacional de las Migraciones OIM. Documento de trabajo.

Torres, P.; Ospina, J.S. y Cruz, L. (2007). *Las dos caras de la reparación: ¿vía judicial o administrativa?* Revista Semana, 1 de julio, consultado el 30 de marzo de 2013, en: http://www.semana.com/on-line/articulo/las-dos-caras-reparacion-via-judicial-administrativa/86286-3

Tribunal Especial de Sierra Leona (2013). *Fiscal Hollis aplaude la histórica sentencia final del caso de Charles Taylor* (traducción no oficial). Disponible en: http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=aZeuIE4mUa4%3d&tabid=196, fecha de consulta: 28 de noviembre de 2013

Tribunal Especial de Sierra Leona (2007). Cámara I, ICC-01/04-01/06. El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo. Sentencia del 29 de enero de 2007, párrafo 263.

Tribunal Especial de Sierra Leona (2002). *Special Court prosecutor says he will not prosecute children*. Comunicado de prensa del 2 de noviembre de 2002, en: http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XRwCUe%2BaVhw%3D&tabid=196.

Tribunal Especial para Sierra Leona (s.f.). *AFRC Trial. Sentencing Judgement*. Disponible en http://www.sc-sl.org/documents/AFRC/SCSL-04-16-T-624.pdf

Tribunal Internacional para Ruanda (1998). Sentencia del 2 de septiembre.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Caso Kordic y Cerkez, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004, párrafo. 94. Traducción realizada por la Universidad Iberoamericana del libro Human Rights Watch (2010).*Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. p. 202.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2013). Sala de Justicia y Paz. M.P. Eduardo Castellanos Rosso. 30 de octubre de 2013.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2011). *Sentencia contra Fredy Rendón Herrera*. Sala de Justicia y Paz. M.P: Uldi Teresa Jiménez López, sentencia del 16 de diciembre del 2011.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2012). Sala de Justicia y Paz. M.P. Eduardo Castellanos Rosso. 16 de abril de 2012.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2010). Sala de Justicia y Paz, sentencia condenatoria de Jorge Iván Laverde, 2 de diciembre de 2010, Magistrada Ponente: Uldi Teresa Jiménez López.

Uprimny, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización*. Publicado en: Otro, diciembre 12 de 2005.

Instrumentos jurídicos internacionales

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.

Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.

Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

ANEXO I

Cuadro comparativo conceptual del delito de uso y reclutamiento de niños, niñas y adolescentes conforme a los estándares internacionales

	Convención de los Derechos del Niño	Protocolo Facultativo de la CDN	Convenio 182 de la OIT
OBLIGACIÓN O PROHIBICIÓN	Dispone la obligación estatal de: asegurar la no participación de NNA en los conflictos armados y adoptar todas las medidas para proteger a los afectados por el conflicto armado.	Dispone la obligación estatal de: 1. Velar por que no se recluta obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ninguna persona menor de dieciocho años y que ninguna persona menor de dieciocho años participe directamente en las hostilidades. 2. Adoptar todas las medidas posibles para impedir que los grupos armados no estatales recluten u usen NNA.	Prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de NNA para utilizarlos en conflictos armados. Dispone la obligación de los Estados de: prestar la asistencia directa, necesaria y adecuada para librar a los NNA de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social.
EDAD	Establece la prohibición de uso y reclutamiento para las personas menores de quince años. No obstante, el Estado colombiano, al ratificar la CDN, aumentó la edad a dieciocho años.	Establece la prohibición de uso y reclutamiento obligatorio de personas menores de dieciocho años en fuerzas armadas estatales y no estatales.	Establece la prohibición para personas menores de dieciocho años.

Estatuto de Roma de la CPI	Principios de París	Legislación penal colombiana
Establece como crimen de guerra reclutar o alistar a personas menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlas para participar activamente en las hostilidades. La responsabilidad por este crimen de guerra es individual, no estatal.	Reclutamiento propiamente dicho: se refiere a la conscripción o alistamiento obligatorio, forzado y voluntario de NNA a cualquier tipo de grupo o fuerza armada. Reclutamiento o utilización ilegal: es el reclutamiento o utilización de NNA que están por debajo de la edad estipulada en los tratados internacionales aplicables a las fuerzas o grupos armados en cuestión o dentro de las normas nacionales aplicables.	Establece como delito el reclutamiento ilícito de personas menores de dieciocho años en los siguientes términos: – El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Establece como sujeto pasivo del crimen a las personas menores de quince años.	Establece criterios para la protección, atención y reintegración de personas menores de dieciocho años, conforme a los tratados internacionales y a las legislaciones nacionales vigentes.	Establece como sujeto pasivo del delito a cualquier persona menor de dieciocho años.

ANEXO II

Marco jurídico nacional. Normatividad

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 83 de 1946. ***"Por medio de la cual se establece la Jurisdicción de Menores para los menores de dieciocho años"*** **o Ley Orgánica de la Defensa del Niño.**	Por primera vez se trata la protección de la persona menor de edad pero con limitaciones. "*Establece jurisdicción de menores para menores de dieciocho años. Define estados de peligro físico y/o moral, las medidas de protección y crea el Consejo Nacional de Protección*".[1]	Derogada por el artículo 353 del Decreto 2737 de 1989, publicado en el Diario Oficial No. 39.080 del 27 de noviembre de 1989, *"por el cual se expide el Código del Menor".*
Ley 75 de 1968. ***"Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)".***	Crea el ICBF, entidad del Estado cuyo objeto, entre otros, es proteger a las personas menores de dieciocho años y garantizar sus derechos.[2]	Modificada por la Ley 721 de 2001, publicada en el Diario Oficial No. 44.661 de diciembre 29 de 2001, *"por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968".*
Ley 7 de 1979. ***"Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones".***	Por medio de esta ley se crea el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, servicio público a cargo del Estado cuyos fines, entre otros, son proteger a la persona menor de edad y garantizar los derechos de la niñez.[3] Además dispuso que el sistema estuviese bajo la coordinación del ICBF.	Reglamentada por del Decreto 2388 de 1979.
Decreto 2737 de 1989. Código del Menor.	*"Fija normas para adelantar el Proceso Administrativo de Protección, en el marco de la Doctrina de la Situación Irregular crea las Comisarías de Familia y Defensorías de Familia reemplazando al Defensor de Menores y la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia".*[4]	Código derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes.

1. COALICO (s.f.). *Legislación colombiana sobre niñez.* Disponible en: http://www.coalico.org/publicaciones/legislacion_colombiana.htm
2. Decreto 1137 de 1999. Artículo 15.
3. Ley 7 de 1979. Artículos 12 y 13.
4. COALICO. Op. cit.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Decreto 566 de 1990. ***Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".***	En este decreto se estableció que *"los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis años podrían ser conducidos para las etapas de recepción, observación y tratamiento, a los establecimientos anexos a las cárceles ordinarias, por la comisión de delitos atroces por parte de grupos armados constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o justicia privada y grupos de autodefensa o justicia privada y grupos subversivos, conformados por menores de dieciocho años".*[5]	*"Su vigencia se prorrogó por los decretos 1684 de 1990 y 2893 de 1990".*[6] Decreto 2268 de 1991 "adóptese como legislación permanente".
Decreto 1310 de 1990. ***"Por el cual se crea el comité interinstitucional para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de la niñez y la juventud".***	Se crea este comité con la finalidad de brindar asesoría a diferentes instancias, sobre las políticas, programas y actividades que se encuentren relacionadas con el efectivo ejercicio de los derechos humanos de los NNA.	Sin información. Diario Oficial No. 39.435 del 22 de junio de 1990.
Artículo 44 Constitución Política de Colombia.	Este artículo *"confiere a los niños [niñas y adolescentes] derechos como: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, una alimentación equilibrada, tener un nombre y una nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. La Constitución establece expresamente que los derechos de los NNA, por una parte, son derechos fundamentales y, por otra, prevalecen sobre los derechos de los demás".*[7]	Vigente.
Artículos 93 y 94 Constitución Política de Colombia.	Remiten a las normas internacionales para la protección de los derechos no expresados taxativamente en la Constitución y para dar contenido a aquellos contemplados expresamente.	Vigente.

5. COALICO. Op. cit.
6. Ibíd.
7. Ibíd.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Decreto 2884 de 1991. ***"Por el cual se crea la dirección del programa presidencial para la reinserción en el departamento administrativo de la Presidencia de la República y se hace un encargo".***	*"Este decreto crea el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para la reinserción de forma general: Programa para la Reinserción".*[8] Sin embargo, vale la pena resaltar que no contiene disposiciones específicas respecto de NNA desvinculados de grupos armados ilegales.	Sin información. Diario Oficial. Año CXXVII. No. 40245. 26 de diciembre de 1991. Derogado por el artículo 3 del Decreto 1159 de 1993.
Decreto 1385 de 1994. ***"Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas".***	*"Reglamenta la concesión de beneficios a todas las personas que voluntariamente se desvinculen de grupos armados ilegales".*[9] A partir de este decreto se crea el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el cual deberá realizar la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a los beneficios de que trata este Decreto, diseñar los programas de reinserción socioeconómica y otorgar o negar los beneficios económicos y sociales a quienes lo soliciten.[10]	Diario Oficial No. 45420 del 5 de julio de 1994. Modificado por el Decreto 128 de 2003. Decreto 1059 de 2008 derogado por el Decreto 4619 de 2010. Decreto 4874 de 2008 derogado por el Decreto 4619 de 2010. Decreto 4619 de 2010 Vigente.
Decreto 1673 de 1994. ***"Por el cual se asigna una competencia".***	Asigna al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por medio del defensor de familia del lugar donde se encuentre el NNA, de oficio o a petición de cualquier persona, conocer de las denuncias contra los medios de comunicación escritos que realicen publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores.[11]	Derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006. Diario Oficial No. 41865 del 26 de mayo de 1995.

8. Ibíd.
9. COALICO & CCJ (2009). *El Delito Invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*. Bogotá, Colombia, p. 43.
10. Decreto 1385 de 1994. Artículo 5.
11. Decreto 1673 de 1994. Artículo 1.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Decreto 859 de 1995. **"*Por el cual se crea el Comité interinstitucional para la erradicación del trabajo infantil y la protección del menor trabajador".***	A través de este decreto, se crea con carácter permanente el Comité interinstitucional para la erradicación del trabajo infantil y la protección del menor trabajador, cuyas funciones son, entre otras, asesorar, coordinar y proponer políticas y programas tendientes a mejorar la condición social laboral del NNA trabajador, desestimular la utilización de la mano de obra infantil, y elaborar y proponer el Plan Nacional de Acción, para la eliminación progresiva del trabajo infantil y la Protección del Menor Trabajador entre catorce y dieciocho años de edad.[12]	Vigente.
Ley 418 de 1997. ***"Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones".***	A partir de esta ley, se dispuso que las personas menores de dieciocho años no fueran incorporadas a las filas para la prestación del servicio militar [además que a] los estudiantes de undécimo grado. Los adolescentes que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultasen elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad, excepto que voluntariamente y con la autorización expresa y escrita de sus padres, opten por el cumplimiento inmediato de su deber constitucional. En este último caso, las personas menores de dieciocho años reclutadas no podrán ser destinadas a zonas donde se desarrollen operaciones de guerra ni empleadas en acciones de confrontación armada.[13] A su vez, determinó por primera vez que quien reclute a personas menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado.[14] Finalmente, contempló "*medidas de favorabilidad jurídica para [personas] menores de edad que voluntariamente abandonen las filas de organizaciones armadas que hayan sido reconocidas por el estado como actores políticos del conflicto armado*".[15]	Modificada por la Ley 1430 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937 del 29 de diciembre de 2010, *"por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad".* El artículo 14 de la Ley fue modificado por el artículo 5 de la Ley 1421 de 2010, el cual remite al Código Penal actual (Ley 599 de 2000), que en el título sobre infracciones al Derecho Internacional Humanitario (Artículo 162) tipifica el uso y reclutamiento ilícito, publicada en el Diario Oficial No. 47.930 del 21 de diciembre de 2010. Ley 1106 de 2006. Vigente. Prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997.

12. Decreto 859 de 1995. Artículo 3. Literales 1 y 2.
13. Ley 418 de 1997. Artículo 13.
14. Ley 418 de 1997. Texto inicial artículo 14.
15. COALICO. Op. cit.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 548 de 1999. ***"Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones".***	Esta ley deroga la excepción prevista en el artículo 13 de la Ley 418 de 1997, que permitía a las personas menores de dieciocho años voluntariamente y con la autorización de sus padres prestar el servicio militar, prohibiendo taxativamente que NNA se pudiesen vincular a las filas para prestar el servicio militar obligatorio.[16]	Modificada por la Ley 642 de 2001, publicada en el Diario Oficial No. 44.282, del 5 de enero de 2001, *"por la cual se aclara el artículo 2°, inciso segundo, de la Ley 548 de 1999 en lo atinente a incorporación de jóvenes bachilleres al servicio militar".*
Ley 679 de 2001. ***"Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con [personas] menores [de edad], en desarrollo del artículo 44 de la Constitución".***	A través de esta ley fueron dictadas medidas de protección contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con NNA.[17]	Modificada por la Ley 1336 de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.417 del 21 de julio de 2009, *"por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con NNA".*
Ley 724 de 2001. ***"Por la cual se institucionaliza el Día de la Niñez y la Recreación y se dictan otras disposiciones".***	Con el objeto de realizar un homenaje a la niñez colombiana y con el propósito de avanzar en la sensibilización de la familia, la sociedad y el Estado sobre su obligación de asistir y proteger a los NNA para garantizarles su desarrollo armónico e integral,[18] a través de esta ley, se establece el Día Nacional de la Niñez y la Recreación, el cual se celebrará el último día sábado del mes de abril de cada año.[19]	Vigente. Publicada en el Diario Oficial No. 44.662, del 30 de diciembre de 2001.

16. Ley 548 de 1999. Artículo 2.
17. Ley 679 de 2001. Artículo 1.
18. Ley 724 de 2001. Artículo 2.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 742 de 2002. ***"Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998".***	Mediante esta ley, el Estado colombiano acepta que la CPI pueda, complementariamente a la jurisdicción penal nacional, juzgar a las personas que cometan los delitos de reclutar o alistar a personas menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos, o utilizarlos para participar activamente en hostilidades[20] y de reclutar o alistar a personas menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades,[21] reconocidos como crímenes de guerra dentro del Estatuto de Roma.	Vigente. Publicada en el Diario Oficial No. 44.826, del 7 de junio de 2002.
Ley 782 de 2002. ***"Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones".***	A través de esta ley se establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de personas menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el conflicto armado interno.[22]	Modificada por la Ley 1430 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, *"Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad".*
Decreto 128 de 2003. ***"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 sociedad civil".***	A partir de este decreto se estableció que los NNA que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley deberán ser entregados al ICBF, a más tardar, dentro de las 36 horas siguientes a su desvinculación, o en el término de la distancia, por la autoridad que constate su desvinculación. Adicionalmente, se prohíbe la utilización de personas menores de edad en actividades de inteligencia.[23] Por otra parte, dentro del decreto se fija el proceso al cual deben someterse las personas que decidan abandonar voluntariamente sus actividades como miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa,[24] para poder acceder a los beneficios allí dispuestos y reincorporarse a la vida civil.	Modificado por el Decreto 1391 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.058 del 3 de mayo de 2011, *"por el cual se reglamentan los beneficios económicos de los programas de reintegración de la población desmovilizada".*

19. Ley 724 de 2001. Artículo 1.
20. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 8. Literal vii.
21. Ibíd. Artículo 8. Literal xxvi.
22. Ley 782 de 2002. Artículo 8.
23. Decreto 128 de 2003. Artículo 22.
24. Ibíd. Artículo 2.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 975 de 2005. *"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".*	Mediante esta ley se establecen *"disposiciones especiales para la desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley"*.[25] A su vez, se determinó que una de las condiciones para que los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley puedan desmovilizarse colectivamente y pretendan acceder a los beneficios que se encuentran contemplados dentro de la misma ley, deben poner a disposición del ICBF la totalidad de los NNA reclutados.[26]	Modificada por la Ley 1592 de 2012, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 y *"se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios y se dictan otras disposiciones"*, publicada en el Diario Oficial No. 48.633 del 3 de diciembre de 2012. Modificada por la Ley 1450 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.102 del 16 de junio de 2011, *"por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"*. Modificada por la Ley 1448 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.096 del 10 de junio de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*. Reglamentada por los decretos de 2011, a saber: 4801 y 4802. Ambos vigentes y referentes a las funciones de la Dirección General. También por el decreto 4829 del mismo año. Vigente.
Decreto 4760 de diciembre 30 de 2005. "*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005*".	Artículo 3°. Lista de postulados para acceder al procedimiento de que trata la Ley 975 de 2005. Parágrafo 3°. Los NNA que se encuentren entre los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley, serán destinatarios de las medidas para promover su recuperación física, psicológica y su reinserción social, las cuales estarán a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ante el cual deberán ser puestos a disposición inmediata.	**Derogado por el artículo 99 del Decreto 3011 de 2013, publicado en el Diario Oficial 49016 del 27 de diciembre de 2013, "***por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012*"**.**

25. COALICO y CCJ. Op. cit. p. 45.
26. Numeral 10.3, artículo 10. Ley 975 de 2005.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 1098 de 2006. ***"Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"***	Esta ley tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los NNA, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento.[27] En su artículo 41, numeral 29, consigna que, frente a los NNA, el Estado deberá "*asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares*".	Modificada por la Ley 1564 de 2012, *"por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012. Consultar los artículos 626 y 627 sobre las fechas y reglas de entrada en vigencia. Modificado por el Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 del 10 de enero de 2012, *"por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública"*. Modificada por la Ley 1453 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.110 del 24 de junio de 2011, *"por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad"*. Modificada por el artículo 36 del Decreto Nacional 126 de 2010, en lo relativo a las multas. Reglamentada parcialmente por el Decreto nacional 860 de 2010.

27. Ley 1098 de 2006. Artículo 2.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
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".***	A través de este decreto se da origen a la Comisión intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley, cuyo objeto es promover la garantía y el cumplimiento de sus derechos y el diseño y ejecución de políticas públicas de protección integral y fortalecimiento institucional, social y familiar para reducir los factores de riesgo que dan lugar al reclutamiento y utilización de esta población.[28] "*Esta comisión no prevé la participación de entes de control, como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación*".[29]	Modificado por el Decreto 552 de 2012 *"por el cual se modifica el Decreto 4690 de 2007" y "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".* Este decreto varía la denominación, conformación y funciones de la Comisión, ampliando su campo de acción, es decir, no solo prevendrá el reclutamiento forzado sino adicionalmente la violencia sexual contra NNA, además dicha protección no irá dirigida solamente contra los grupos armados al margen de la ley sino contra los grupos armados delictivos organizados.
Directiva 15 de 2007 emanada del Ministerio de Defensa.	En la cual se regula el tema de la capacitación de los miembros de la fuerza pública para manejar casos de entregas o capturas de NNA.	Vigente.
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".***	"*Establece la reparación individual administrativa de víctimas de grupos armados organizados al margen de la ley. El documento ordena la creación de un programa especial para la reparación individual administrativa, que deberá ser coordinado por la Agencia Presidencial para la Acción Social. Entre las conductas que darán lugar a la reparación el artículo 5 del decreto identifica el reclutamiento ilícito de niños y niñas. El decreto no prevé reparación administrativa individual para los casos de violaciones cometidas por las fuerzas armadas y de seguridad del Estado y tampoco contempla la reparación colectiva*". [30]	Derogado por el artículo 297 del Decreto Nacional 4800 de 2011, "*por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones*".

28. Decreto 4690 de 2007. Artículo 1.
29. COALICO & CCJ. Op. cit. p. 47.
30. Ibíd., p. 47.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 1257 de 2008. ***"Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones".***	Es la primera ley a través de la cual se reconoce el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. A su vez, establece obligaciones respecto a la protección y satisfacción de tal derecho.	Reglamentada a través de los siguientes decretos: Decreto 4463 de 2011, publicado el 25 de noviembre de 2011, *"por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1257 de 2008".* Decreto 4796 de 2011, publicado el 20 de diciembre de 2011, "*por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8, 9, 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008 y se dictan otras disposiciones".* Decreto 4798 de 2011, publicado el 20 de diciembre de 2011, "*por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1257 de 2008*" y "*por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*". Decreto 4799 de 2011, publicado el 20 de diciembre de 2011, *"por el cual* se *reglamentan parcialmente las leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008".*
Directiva 048 del 28 de febrero de 2008, Comando General de las Fuerzas Militares. **Circular 6575 CEIGE-DDHH-725, 24-de febrero de 2005.** **Directiva Permanente N°22 de 2010.**[31]	Imparte instrucciones para la no utilización de NNA.	Vigente.
Directiva 7169 del 13 de febrero de 2008 del Ministerio de Defensa.	Para la denuncia de hechos de vinculación de los NNA.	Vigente.

31. Sistema Nacional de Derechos Humanos & DIH (2013). *Conferencia Continental de Comisiones Nacionales de Derecho Internacional Humanitario de las Américas*. Informe de Colombia.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Ley 1421 de diciembre 21 de 2010. ***"Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006".***	Prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997. Artículo 5o. Además de las sanciones penales previstas en el artículo 162 del Código Penal para quienes sean condenados por reclutamiento ilícito de personas menores de edad, estos no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley. Artículo 50. Parágrafo 2o. Cuando se trate de NNA vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 128 de 2003 o el que haga sus veces.	Vigente. Publicada en el Diario Oficial No. 47.930 del 21 de diciembre de 2010.
Ley 1424 de 2010. ***"Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones".***	Esta ley dispone que los NNA desvinculados, una vez cumplen su mayoría de edad, adquieren la calidad de desmovilizados, desconociendo a partir de ese momento el hecho que son víctimas.	Vigente. Publicada en el Diario Oficial No. 47.937 del 29 de diciembre de 2010.
Decreto 4619 de 2010 del 13 de diciembre de 2010. **"*Por el cual se reglamenta el artículo 50 de la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, y se deroga el Decreto 1059 de 2008, modificado por el Decreto 4874 de 2008*".**	Artículo 1°. Indagación sobre situación judicial penal del solicitante.	Vigente.

Norma	Importancia o aporte	Vigencia
Documento Conpes 3673 de 2010. ***"Por medio del cual se crea la Política de prevención del reclutamiento y utilización de NNA por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados".***	Establece la política de prevención del reclutamiento y utilización de NNA por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados.	Vigente.
Ley 1448 de 2011. ***"Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".***	Reconoce como víctimas a los NNA reclutados forzosamente que hayan sido desvinculados de los grupos armados ilegales siendo menores de edad. A su vez, dispone que todos los NNA víctimas de reclutamiento tienen derecho a la reparación integral.[32]	Vigente. Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 del 10 de junio de 2011. Modificada por los: Decreto 4158 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011, *"Por el cual se determina la adscripción del Centro de Memoria Histórica y se fijan otras disposiciones".* Decreto 4157 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 del 3 de noviembre de 2011, *"por el cual se determina la adscripción de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas".* Decreto 2244 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.114 del 28 de junio de 2011, *"por el cual se adicionan unas funciones al Centro de Memoria Histórica y se dictan otras disposiciones".* Decreto 4800 de 2011 que regula las solicitudes de registro de las víctimas del conflicto armado. Decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011 relativos a los pueblos indígenas, Rom y afrodescendientes. Estos decretos reconocen que los NNA de estos pueblos y comunidades vinculados a los diferentes actores armados son víctimas y deben ser reparados tanto individual como colectivamente.

32. Ley 1448 de 2011. Artículo 190.

ANEXO III

Marco jurídico nacional – providencias judiciales

Corte Constitucional, sentencia T-025 del 22 de enero de 2004. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.	Esta sentencia declaró "*la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado*".[1]
Corte Constitucional, sentencia C-203 del 8 de marzo de 2005. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.	La Corte "*consideró que los niños y niñas vinculados a los grupos armados son víctimas de delito de reclutamiento, razón por la cual: primero, el sujeto activo de este crimen no puede excusarse en que la incorporación fue voluntaria; segundo, deben recibir la atención prioritaria del Estado para efectos de protección, rehabilitación y resocialización; y, tercero, el Estado tiene el deber de hacer efectiva la responsabilidad penal de quienes les permitieron su ingreso en el grupo armado. No obstante, en la misma sentencia la Corte Constitucional afirmó también que, si bien los NNA desvinculados son considerados víctimas del conflicto […] dicha condición no los exime per se de toda responsabilidad penal*".[2]
Corte Constitucional, Auto 171 del 4 de julio de 2007. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.	A partir de la sesión llevada a cabo el día 28 de junio de 2007, en la que "*organizaciones de derechos humanos, organismos de control y agencias de las Naciones Unidas denunciaron la continuidad del reclutamiento infantil en amplias zonas del país*",[3] la Corte manifestó que hasta ese momento no había sido informada "*sobre la iniciación o adelantamiento de investigaciones penales por la comisión de estas graves violaciones de la ley penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, ni sobre la existencia de programas especiales de protección a las víctimas o denunciantes de tales hechos punibles*"[4]. Por tanto, la Corte solicitó al Fiscal General de la Nación que "*dentro de un término breve y prudencial, informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, por intermedio del despacho del Magistrado Sustanciador, sobre el adelantamiento de investigaciones penales en relación con los graves delitos que fueron denunciados en la sesión técnica del 28 de junio como hechos punibles de frecuente comisión contra los menores de edad en situación de desplazamiento*".[5]

1. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.
2. COALICO y CCJ (2009). *El Delito Invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia.* Bogotá, Colombia, pp. 47 y 48.
3. Ibíd., p. 50.
4. Corte Constitucional. Auto 171 de 2007.
5. Ibíd.

Corte Constitucional, Auto 251 del 6 de octubre de 2008. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.	Este contiene el pronunciamiento de la Corte "*sobre la protección de los derechos fundamentales de los NNA desplazados por el conflicto armado y en riesgo de serlo, en el cual estableció los principales ámbitos críticos y riesgos para niños y niñas por causa del conflicto, dentro de los cuales identificó como un factor de especial preocupación el empleo y reclutamiento de los niños por grupos armados. En dicho auto la Corte concluyó que la respuesta estatal frente a la problemática del reclutamiento infantil se ha focalizado en la atención de los niños y niñas desvinculados de los grupos guerrilleros y paramilitares*".[6]
Corte Constitucional. Auto 092 del 14 de abril de 2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.	La importancia de esta providencia radica en la constatación de que "*el riesgo de reclutamiento forzado de menores de edad por los grupos armados ilegales también es uno de los riesgos específicos que afectan a las mujeres colombianas*" debido a que son ellas las que soportan en mayor medida las amenazas, transformando a estas mujeres en víctimas del reclutamiento forzado de menores.
Corte Constitucional Sentencia C-240 del 1 de abril de 2009. Magistrado Ponente Mauricio Gonzales Cuervo. Expediente D-7411.	La sentencia C-240 de 2009 es producto de la acción de inconstitucionalidad que se interpone en contra del Artículo 14 de la Ley 418 de 1997y del Artículo 162 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). La Corte Constitucional considera que, de acuerdo con la legislación civil, los NNA no tienen capacidad para tomar decisiones que generen efectos jurídicos estrictamente, por lo que la voluntariedad de la persona menor de edad para que sea admitida en el grupo ilegal no puede llevar a considerar que no se está cometiendo el delito. Igualmente señala que sin importar el tipo de actividades que desempeñen los NNA en el grupo, ya sea que participe directamente en las hostilidades o cumpla con funciones de correo, mensaje, cocinero, etc. se encontrarán amparados por la norma; teniendo en cuenta que la conducta de utilizar niños, niñas y adolescentes se entiende incorporada en la conducta de "admisión o ingreso". Por su parte los magistrados Mendoza, Sierra y Vargas, expresaron en su salvamento de voto que "*las normas acusadas no contemplan la hipótesis de utilización de niños en hostilidades o acciones armadas, razón por la cual se configuraba una clara omisión legislativa de carácter relativo que conducía a una declaración de exequibilidad condicionada. Solo así se respetaría la prohibición establecida en diversos convenios internacionales de derechos humanos, de utilizar niños en conflictos armados, ya que siempre deben ampararse de cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral*".

6. COALICO y CCJ. Op. cit. p. 50.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 32889. Febrero 24 de 2010. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado Acta No. 57.	La Corte, de acuerdo con el derecho internacional, afirma que para el juzgamiento de delitos realizados por personas menores de edad, se aplicará la legislación especial que rige dicha situación, "*con indiferencia relativa de que ya hayan superado*" la edad correspondiente. Por lo que, dependiendo de la fecha en que se realizaron las conductas, se aplicará el Decreto 1737 de 1989 (Código del Menor), que consideraba a todos los NNA como inimputables, o la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia) que establece la posibilidad de responsabilidad penal para personas con edades entre catorce y dieciocho años pero no con una pena "*sino que tienen como consecuencia jurídica una medida con fines y principios sustancialmente distintos de aquélla, orientada por finalidades educativas, rehabilitadoras y protectoras*". La Corte considera que "*los derechos de las víctimas ceden frente a los de los menores*" por lo que las implicaciones de los hechos realizados por los desmovilizados cuando no eran mayores de edad, no serán de acuerdo a la Ley 975 de 2005, sino al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Todo lo anterior permite observar las reglas que se deberán adoptar para los procesos de aquellos desmovilizados que hayan cometido delitos cuando eran menores de edad.
Corte Constitucional. Sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8634.	Con la Ley 1453 de 2011 se incluyó el artículo 188D al Código Penal que crea un nuevo delito, diferente al reclutamiento ilícito, denominado "*Uso de [personas] menores de edad [en] la comisión de delitos*"; este artículo fue demandado por considerar que existía una violación al principio *non bis in ídem* ya que en la normatividad hay otras disposiciones que buscan sancionar esa conducta. Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012 analizó la demanda y, si bien no se refiere en ningún momento al reclutamiento ilícito de NNA, esta sentencia es relevante al declarar la exequibilidad de la norma porque consideró que *"[l]a penalización autónoma del uso de menores de edad con fines delictivos, representa una decisión de política criminal que desarrolla importantes fines constitucionales como es la protección a los niños y adolescentes de toda forma de violencia física o moral* (Art. 44 C.P.)"

Corte Constitucional. Sentencia C-253 A del 29 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expedientes: D-8643 y D-8668.	La importancia de la sentencia C-253 A de 2012 radica en que la Corte declaró que la diferencia que surge con la Ley 1448 entre las víctimas de la delincuencia común y aquellas producto del conflicto armado es constitucional, afirmando que lo que hizo esta ley, no es definir la condición de víctima, sino establecer ciertas medidas especiales de protección debido a una circunstancia particular como es el conflicto armado, sin desconocer la calidad de víctimas del resto de personas que tendrán derecho a la protección y reparación del Estado a través de los mecanismos ordinarios que existen en el ordenamiento jurídico.
Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 10 de octubre de 2012. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa. Expediente D-8997.	Acción de inconstitucionalidad contra la frase "*ocurridas con ocasión del conflicto armado*" del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras). La Corte declaró la exequibilidad de la frase al considerar: en *primer lugar*, que no existe una violación al principio de igualdad, ya que aquellas personas que no lleguen a ser consideradas como víctimas de acuerdo con la Ley 1448, al no tener relación con el conflicto armado, sí pueden acceder a los procedimientos ordinarios que posee el Estado para garantizar y proteger sus derechos y, en *segundo lugar*, reconoce que la frase "*conflicto armado*" debe ser entendida como una noción amplia siguiendo la *ratio decidendi* de la sentencia C-253 A de 2012 y múltiples pronunciamientos de esta Corporación al respecto.

ANEXO IV

Actores relevantes en materia de niñez y conflicto armado

ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Corte Interamericana de derechos humanos
http://www.corteidh.or.cr/

Comisión Interamericana de Derechos Humanos
www.cidh.org
http://www.oas.org/es/cidh/

Relatoría sobre los derechos de la niñez
www.cidh.oas.org/relatorias.esp.htm
http://www.oas.org/es/cidh/infancia/

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y los Adolescentes
www.iin.oea.org
http://www.iin.oea.org/IIN2011/index.shtml

Sistema de las Naciones Unidas

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
www.un.org/spanish/sc/
http://www.un.org/es/sc/

Grupo de trabajo del Consejo de Seguridad sobre los Niños y los Conflictos Armados
http://www.un.org/spanish/sc/committees/WGCAAC/

Secretario General de las Naciones Unidas
www.un.org/spanish/sg/
http://www.un.org/es/sg/

Representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados (SRSG-CAAC)
http://childrenandarmedconflict.un.org/es/

Comité de los Derechos del Niño
http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –Unicef–
www.unicef.org.co
http://www.unicef.com.co/

Otros organismos y tribunales internacionales

Corte Penal Internacional
http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx

Tribunal Penal Internacional de Ruanda
http://www.unictr.org/

Tribunal especial para Sierra Leona
http://www.sc-sl.org/

Comité Internacional de la Cruz Roja
http://www.icrc.org/spa

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Coalición por una Corte Penal Internacional
http://www.iccnow.org/
http://www.iccnow.org/?lang=es
Colombia: http://www.iccnow.org/?mod=country&iduct=37

Watchlist on children and armed conflict
www.watchlist.org

Child Soldiers International
www.child-soldiers.org

International Save the Children Alliance
http://www.savethechildren.net/

Terre des hommes - Germany
http://www.terredeshommes.org/

Human Rights Watch
www.hrw.org/spanish
http://www.hrw.org/es

Amnistía Internacional
www.amnesty.org/es

Defence for Children International –DCI–
http://www.dci-is.org/

Witness
www.witness.org

Children's Rights International
http://www.childjustice.org/

Llamamiento de Ginebra (Geneva Call)
www.genevacall.org

CENTROS DE INVESTIGACIÓN

Children and Armed Conflict Unit
http://www.essex.ac.uk/armedcon/default.htm

The Children's Legal Centre
www.childrenslegalcentre.com

Human Rights Centre at the University of Essex
www2.essex.ac.uk/human_rights_centre
http://www.essex.ac.uk/hrc/

Innocenti Research Centre
http://www.unicef-irc.org/

International Center for Transitional Justice
www.ictj.org/es

Child Watch International Research Network
http://www.childwatch.uio.no/

Institute for Child Rights and Development
http://www.iicrd.org/

Observatorio de niñez de la Universidad Nacional de Colombia
http://www.unal.edu.co/index.html
http://www.observatorioinfancia.unal.edu.co/

ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN COLOMBIA

Organizaciones que trabajan en la defensa de los derechos de la niñez

Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia
www.coalico.org

Corporación Casa Amazonía (COCA)
http://coalico.org/Multimedia-Casa-Amazonia/archivos/main-objetive.html

Benposta Nación de Muchachos
www.benpostacolombia.org

Asociación Defensa de Niñas y Niños Internacional –DNI– Colombia
dnicolombia@etb.net.co

Asociación Centro de Desarrollo y Consultoría Psicosocial Taller de Vida
http://www.tallerdevida.org/

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)
http://sjrcol.com/web/

Asociación Cristiana Menonita para Justicia, Paz y Acción Noviolenta (Justapaz)
www.justapaz.org

Acción Colectiva de Objetores y Objetoras de Conciencia –Acooc–
http://acooc.blogspot.com/
http://objetoresbogota.org/

Fundación Creciendo Unidos
www.creciendounidos.org.co/

Asociación Santa Rita para la Educación y Promoción –Funsarep– Cartagena
www.funsarep.org.co/

Fundación Antonio Restrepo Barco
www.funrestrepobarco.org.co

Fundación Social
http://www.fundacion-social.com.co/

Organizaciones de derechos humanos litigantes

Comisión Colombiana de Juristas
www.coljuristas.org

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo
www.colectivodeabogados.org

Humanidad Vigente
www.humanidadvigente.net

Asociación para la Promoción Social Alternativa –Minga–
www.asociacionminga.org

Opción Legal
http://opcionlegal.org/

Organizaciones que prestan acompañamiento psicosocial

Corporación Vínculos
corporacionvinculos@gmail.com
www.corporacionvinculos.org

Corporación AVRE
www.corporacionavre.org

AGENCIAS Y FONDOS DE LAS NACIONES UNIDAS CON PRESENCIA EN COLOMBIA

Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –Oacnudh–
www.hchr.org.co

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –Unicef–
www.unicef.org.co/

Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados –Acnur–
www.acnur.org/

ONU Mujeres
http://www.unwomen.org/es

Cruz Roja Internacional
http://www.icrc.org/spa/where-we-work/americas/colombia/index.jsp

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD–
www.pnud.org.co
http://www.pnud.org.co/sitio.shtml

Organización Internacional para las Migraciones –OIM–
www.oim.org.co

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Save the Children Canadá
www.savethechildren.ca

Warchild Holanda
www.warchild.nl/

Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional –ACDI–
www.acdi-cida.gc.ca

Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo –ASDI–
www.sida.se/English/

Delegación de la Comisión de la Unión Europea
http://www.delcol.ec.europa.eu/es/index.htm
http://eeas.europa.eu/delegations/colombia/index_es.htm

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
www.giz.de/colombia

ENTIDADES ESTATALES

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–
www.icbf.gov.co

Defensoría del Pueblo Delegada para la niñez, la mujer y la familia
www.defensoria.org.co

Sistema de Alertas Tempranas –SAT–
www.defensoria.org.co
http://www.defensoria.org.co/red/?_item=1102&_secc=11&ts=2

Procuraduría General de la Nación
www.procuraduria.gov.co
http://www.procuraduria.gov.co/portal/

Procurador Delegado para la Niñez y la Familia
www.procuraduria.gov.co
http://www.procuraduria.gov.co/portal/infancia-adolescencia-y-familia.page

Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley
www.derechoshumanos.gov.co/
http://www.vicepresidencia.gov.co/Iniciativas/Paginas/PrevencionReclutamiento.aspx