

RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO

EN LOS CONFLICTOS ARMADOS DE AFGANISTAN,
COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA:

Criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes

Cristina Elizabeth Montalvo Velásquez

Katrim Johana De la Hoz del Villar - Andrea Carolina Arrieta Royero



RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO

EN LOS CONFLICTOS ARMADOS DE AFGANISTAN,
COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA:

Criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes

Cristina Elizabeth Montalvo Velásquez
Katrim Johana De la Hoz del Villar - Andrea Carolina Arrieta Royero



RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO

EN LOS CONFLICTOS ARMADOS DE AFGANISTAN,
COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA:

Criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes

Cristina Elizabeth Montalvo Velásquez
Katrim Johana De la Hoz del Villar - Andrea Carolina Arrieta Royero



Catalogación en la publicación. Universidad del Atlántico. Departamento de Bibliotecas

Montalvo Velásquez, Cristina Elizabeth
Reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia:
Criterios de priorización aplicables a Niños, Niñas y Adolescentes / Cristina Elizabeth Montalvo
Velásquez, Katrim Johana de la Hoz del Villar, Andrea Karolina Arrieta Royero -- Barranquilla:
Sello Editorial Universidad del Atlántico, 2018.

187 páginas. 17 x 24 cm
Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-5525-74-0 (Libro descargable PDF)

1. Conflicto armado – Menores de edad -- 2. Reclutamiento forzado – Menores de edad –
3. Víctimas del conflicto – Menores de edad. – I. De la Hoz del Villar, Katrim Johana. II.
Arrieta Royero, Andrea Karolina. -- Tit..

CDD: 305.235 M763

**Reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados
de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia: Criterios de
priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes**

Autoría: Cristina Elizabeth Montalvo Velásquez - Katrim Johana De la Hoz del Villar
Andrea Karolina Arrieta Royero

© Universidad del Atlántico, 2018

Edición:

Sello Editorial Universidad del Atlántico
Km 7 Vía Puerto Colombia (Atlántico)
www.uniatlantico.edu.co
publicaciones@mail.uniatlantico.edu.co

Impresión:

Calidad Gráfica S.A.
Av. Circunvalar Calle 110 No. 6QSN-522
PBX: 336 8000
lsalcedo@calidadgrafica.com.co
Barranquilla, Colombia

Publicación Electrónica

Barranquilla (Colombia), 2018

Nota legal: Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros medios conocidos o por conocerse) sin autorización previa y por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual. La responsabilidad del contenido de este texto corresponde a sus autores.

Depósito legal según Ley 44 de 1993, Decreto 460 del 16 de marzo de 1995, Decreto 2150 de 1995 y Decreto 358 de 2000.

Cómo citar este libro:

Montalvo Velásquez, C. E., De La Hoz del Villar, K. J. y Arrieta Royero, A. K. (2018). *Reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia: Criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes*. Barranquilla: Sello Editorial Universidad del Atlántico

DEDICATORIA

A Francesca, Kamila y Sebastián,
mi razón de ser; verlos reír es mi
mayor inspiración,
Cristina Elizabeth

A mi mamá, por ser todo cuando
yo no era nada,
Katrim Johana

A mis padres, por siempre
acompañarme en el camino,
Andrea Karolina

AGRADECIMIENTOS

Al semillero de Derecho Penal, Violencia y Conflicto, adscrito al grupo de investigación Pedro Lafont Pianetta, por el empeño a los distintos proyectos, y a la Universidad del Atlántico por apoyar los procesos de investigación.

EPÍGRAFE

La vida del abogado
está expuesta permanentemente
a tentaciones y flaquezas.
Bajo el puente de nuestra profesión
pasan todas las miserias del mundo.
Se dice, por ello, que la abogacía
puede ser la más noble de las profesiones
o el más vil de los oficios.

Couture

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| DEDICATORIA | 5 |
| AGRADECIMIENTOS | 7 |
| EPÍGRAFE | 9 |
| ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS | 14 |
| PRESENTACIÓN | 15 |
| INTRODUCCIÓN | 17 |

PARTE I

| | |
|--|----|
| DISEÑO METODOLÓGICO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN | 21 |
| Justificación | 21 |
| Problema de investigación..... | 23 |
| Pregunta problema | 26 |
| Objetivo general | 26 |
| Objetivos específicos | 26 |
| Marco teórico | 27 |
| Estado del Arte | 29 |
| Metodología de la investigación | 32 |

PARTE II

| | |
|---|----|
| ANTECEDENTES Y CAUSAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS DE AFGANISTÁN, COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA | 35 |
| Antecedentes del conflicto armado en Afganistán | 35 |
| Antecedentes del conflicto armado en Colombia | 42 |

| | |
|---|----|
| Antecedentes del conflicto armado en Siria | 50 |
| Antecedentes del conflicto armado en Somalia..... | 55 |

PARTE III

| | |
|--|-----------|
| CARACTERIZACIÓN Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO EN AFGANISTÁN, COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA | 63 |
| Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en Afganistán | 63 |
| Elementos de tipo penal al Reclutamiento forzado en el Estatuto de Roma | 66 |
| Reclutamiento ilícito de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia.... | 69 |
| Elementos del tipo penal de Reclutamiento ilícito en Colombia..... | 79 |
| Reclutamiento ilícito desde la perspectiva Jurisprudencial en Colombia..... | 90 |
| Sentencias de la Corte Constitucional relativas al reclutamiento ilícito | 92 |
| Sentencias Ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Justicia y Paz que incluye el delito de reclutamiento ilícito | 108 |
| Sentencias priorizadas y concentradas en justicia y paz relativas al delito de reclutamiento ilícito | 138 |
| Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en Siria | 145 |
| Elementos del tipo penal de Reclutamiento forzado en Siria | 149 |
| Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en Somalia... | 151 |

PARTE IV

| | |
|--|------------|
| RESULTADOS: CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO | 157 |
| Generalidades sobre criterios de selección y priorización de casos en la Justicia Transicional: caso Colombia | 157 |
| Criterios de Priorización establecidos por la Fiscalía General de la Nación | 160 |

| | |
|---|------------|
| Criterios de priorización subjetivos..... | 161 |
| Criterios de priorización objetivos | 162 |
| Criterios de priorización complementarios..... | 162 |
| Criterios de priorización aplicables por los tribunales internacionales <i>ad hoc</i> y la Corte Penal Internacional | 163 |
| Criterios de priorización aplicables a NNA víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia..... | 168 |
| Criterios de priorización subjetivos en el delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA | 169 |
| Criterios de priorización objetivos en el delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA | 171 |
| Criterios de priorización complementarios en el delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA..... | 171 |
| Conclusión | 172 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 177 |

Índice de siglas y abreviaturas

| | |
|----------------|---|
| AUC: | AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA |
| ACM: | AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL MAGDALENA MEDIO |
| CIA: | CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY |
| CPI: | CORTE PENAL INTERNACIONAL |
| DDHH: | DERECHOS HUMANOS |
| DIH: | DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO |
| ELN: | EJÉRCITO DE LIBERACIÓN NACIONAL |
| EPL: | EJÉRCITO POPULAR DE LIBERACIÓN |
| FARC: | FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIOS DE COLOMBIA |
| FGN: | FISCALÍA GENERAL DE DIOS |
| GAOML: | GRUPO(S) ARMADO(S) ORGANIZADO(S) AL MARGEN DE LA LEY |
| ICBF: | INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR |
| JYP: | JUSTICIA Y PAZ |
| NNA: | NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES |
| ONU: | ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS |
| ONUSOM: | OPERACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN SOMALIA |
| TPIR: | TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA |
| TPIY: | TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA |
| UCI: | UNIÓN DE CORTES ISLÁMICAS |
| UNITAF: | FUERZAS DE TAREAS UNIFICADAS |
| UTI: | UNIÓN DE CORTES ISLÁMICAS |

PRESENTACIÓN

Como no podía ser de otro modo, la Universidad del Atlántico, que se caracteriza regionalmente como una institución que incentiva los procesos investigativos, inspirada en las diversas dinámicas sociales, en el pluralismo intelectual y la conciencia social de su misión, previó este año un espacio de divulgación de investigaciones a través de la Resolución Rectoral 000747 del 19 de abril de 2018.

Fue así como el semillero de “Derecho penal, Violencia y Conflicto”, adscrito al grupo Pedro Lafont Pianetta de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico, vislumbró en esta convocatoria la oportunidad de compartir con la comunidad académica, dos años de investigaciones dedicados a analizar problemáticas del Derecho Penal nacional e internacional, siendo el conflicto armado, no solo el colombiano, sino el de múltiples países que padecen las consecuencias de la violencia, siendo el delito de reclutamiento ilícito/forzado uno de los principales ejes temáticos que el semillero aborda.

La presente obra es el resultado final de dos arduos años de trabajo en el marco de la investigación titulada “Criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia”, adelantada por los autores de este trabajo en el desarrollo de las labores del semillero de “Derecho Penal, Violencia y Conflicto”.

Solo me resta indicarle al lector, que el contenido de esta obra no aspira a cubrir la dimensión inconmensurable de la problemática esbozada, sino que intenta dejar al descubierto las múltiples dinámicas que deben incentivar al investigador todos los días en las diversas áreas del conocimiento.

Cristina Elizabeth Montalvo Velásquez

Docente de planta de la Universidad del Atlántico

Doctorante en Derecho de la Universidad del Norte de Barranquilla

INTRODUCCIÓN

La utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados ha sido una realidad en cientos de conflictos armados alrededor del mundo. Dicho uso de la niñez y la adolescencia para la conducción de las hostilidades ha estado mediado y causado por múltiples factores como el aprovechamiento de las condiciones de marginalidad, pobreza, violencia intrafamiliar, desintegración familiar, facilidad para el adoctrinamiento de los menores de edad, el bajo costo de su manutención, la prestación de servicios sexuales a la tropa bajo las formas de esclavitud sexual, coacción, amenazas, la ausencia estatal, entre otros.

El reclutamiento forzado, como se denomina internacionalmente, fue prohibido desde la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño el 2 de septiembre de 1990, convención que ratificó Colombia en 1991, realizando una importante reserva, la cual consistió en apartarse de la edad de prohibición de reclutar menores, pues internacionalmente se plasmó la prohibición para los menores de 15 años, pero Colombia contempló la prohibición hacia todo menor de 18 años.

A pesar de la prohibición de reclutar menores en las hostilidades, Colombia, al igual que países como Siria, Afganistán, Somalia, entre otros, viven conflictos en medio de la utilización de niños, niñas y

adolescentes por diversos motivos que serán esbozados en este texto. Otro aspecto importante a mencionar es que este fenómeno sigue desarrollándose pese a las múltiples sanciones que a nivel internacional y nacional se han impuesto, tal como sucedió en el año 2012 con Thomas Lubanga Dyilo, líder militar de la Unión de Patriotas Congolese (UPC). En igual sentido, sucedió con Edgar Ignacio Fierro Flores, excomandante del frente José Pablo Díaz de las desmovilizadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), a quien el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su sala de conocimiento de Justicia y Paz condenó, entre otros delitos, por el de reclutamiento ilícito a dicho postulado en diciembre de 2011, y con mayor connotación en el tema, se tiene el caso de Freddy Rendón Herrera, alias "El Alemán", condenado por el reclutamiento de 309 niños, niñas y adolescentes, siendo comandante del desmovilizado Frente Elmer Cárdenas de las AUC, en diciembre de 2012.

Frente al panorama descrito, la presente investigación académica centró su objetivo general en identificar, principalmente, criterios de priorización aplicables en niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. Lo anterior, en razón a múltiples factores tales como al aumento de dicha conducta delictiva alrededor de los conflictos armados de carácter nacional e internacional y la sistemática vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre otros.

Así las cosas, los resultados obtenidos en el desarrollo de este trabajo académico y guiados por el objetivo precitado serán evidenciadas en cuatro partes. En la primera se evidencia el desarrollo de la investigación realizada, su estructura, metodología y demás elementos fundamentales para su realización.

Seguidamente, se esbozan los antecedentes y causas de los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. En esta parte de

la obra, se desarrolla principalmente, una breve evolución histórica de los conflictos precitados, así como sus principales causas y se evidencian algunas cifras que reflejan la problemática vivenciada en cada uno de estos países en razón y causa del contexto de violencia que generan los conflictos armados.

En la tercera parte se describen las características y elementos del tipo penal de reclutamiento ilícito/forzado en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. En el desarrollo de este acápite de la obra, figuran las diversas cifras consagradas en informes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Human Right Watch*, Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia, entre otros, sobre la situación de los niños en el contexto de conflictos armados. Así también, se esbozan las diversas normas penales que regulan el delito en cuestión en estos países y, a partir de ellas, se delinearán las características del delito.

Finalmente, en la cuarta parte de la obra se identifican diversos criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. En el desarrollo de este capítulo se describen, en primer lugar, unas breves generalidades sobre lo que se constituye como criterio de priorización. Seguidamente, se esbozan los criterios establecidos por la Fiscalía General de la Nación en Colombia, los diversos tribunales penales internacionales *ad hoc* y los utilizados por la Corte Penal Internacional acordes al Estatuto de Roma. Por último, teniendo en cuenta la enseñanza de las diversas experiencias internacionales y atendiendo a las particulares del proceso colombiano se construyen dichos criterios aplicables a NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito/forzado.

En cuanto a la metodología, la presente investigación es de naturaleza cualitativa, de tipo descriptiva-explicativa, en tanto se pretendió identificar los criterios de priorización que deben desarrollarse en los

procesos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de ese flagelo denominado mundialmente “reclutamiento forzado”, a través de la delimitación de relaciones causales de cada uno de los conflictos armados internos que hemos seleccionado para este estudio (explicativa). En este orden, se procedió además a caracterizar las variables de cada conflicto armado seleccionado y los instrumentos que orientan nacional e internacionalmente cada uno de ellos cuando se está frente al delito de reclutamiento forzado/ilícito (descriptiva).

Aunado a lo anterior, el enfoque que se abordó fue el cualitativo, toda vez que la información recolectada se interpretó a manera de conceptos, relaciones, comprensiones. Finalmente, las técnicas de recolección de la información para la consecución de los objetivos propuestos a lo largo de la investigación fueron eminentemente cualitativas tales como: revisiones bibliográficas de diversos documentos académicos e informes de organismos internacionales referentes a la temática.

DISEÑO METODOLÓGICO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

JUSTIFICACIÓN

Durante los últimos años el mundo ha sido testigo de la proliferación de los conflictos armados; estos afectan cada vez más a los niños y niñas de manera indiscriminada en distintos países. Dentro de este desolador panorama que sufren miles de niños y niñas a diario en el mundo, nos encontramos frente a un tipo de flagelo al que se ven sometidos: el uso o utilización de niños menores de edad por parte de fuerzas o grupos armados, grupos terroristas o fuerzas militares legítimas.

El reclutamiento y vinculación de niños y niñas por los grupos y fuerzas armadas ha sido centro de atención internacional y objeto de condena generalizada, debido a que constituye una violación de los derechos humanos, una infracción del derecho internacional humanitario y un delito internacional. Además, es menester mencionar que esta conducta punible trasciende las fronteras nacionales y tiene repercusión en el orden internacional. Este fenómeno afecta directamente los derechos de los menores, pues pone en grave peligro su vida e integridad física, puesto que se convierten en combatientes y por ende en objetivos militares; así mismo, son obligados a practicar o presenciar actos degradantes, abusos sexuales y una infinidad de delitos cometidos por dichos grupos dentro del marco del conflicto.

En un fallo histórico, la Corte Penal Internacional condena a Thomas Lubanga Dyilo, por cometer el crimen de guerra de reclutamiento forzado de niñas y niños para su grupo armado en Ituri, al norte de Congo. Esta condena es la primera dictada por este tribunal internacional desde su creación en el año 1998 y se considera como una victoria fundamental en favor de la protección de los niños, niñas y adolescentes en el marco de los conflictos bélicos en el mundo. Así mismo, este histórico fallo demuestra la preocupación internacional por castigar este tipo de crímenes atroces, consolidando un precedente de gran alcance, evidenciando, además, la importancia de investigar este fenómeno con el fin de buscar maneras para prevenir y eliminar completamente esta práctica (Fajardo, 2014).

Por otra parte, es menester investigar acerca de las características del reclutamiento ilícito como variable de los diversos conflictos armados internacionales y nacionales debido al gran impacto de esta problemática en relación a la protección y garantía de los derechos de los menores en el ámbito del conflicto armado a escala mundial, específicamente, en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia, para luego construir unos criterios de priorización para el proceso y tratamiento de niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas de este delito.

Lo anterior en razón a que los niños constituyen uno de los grupos más vulnerables de la población y son quienes se ven más afectados por el desarrollo de los conflictos, desde la vivencia exterior del conflicto armado. Por ejemplo, en su cercanía con territorios donde continuamente los grupos armados en armas se enfrentan sistemáticamente, pero también con el fenómeno del reclutamiento ilícito se les vulneran desde los Derechos Humanos a los niños, niñas y adolescentes, hasta los derechos mínimos otorgados por los Estados a los que estos pertenecen. En concordancia con lo expuesto, se evidencia la importancia de esta investigación, debido a que permite sentar un precedente de

las características del reclutamiento en los conflictos precitados, que sea útil para las políticas o estrategias de las diferentes entidades, que decidan acoger los criterios de priorización que fijaremos partiendo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Durante el siglo XX se dio una proliferación de conflictos armados alrededor del mundo; este ambiente hostil dio como resultado el advenimiento de una época fatídica para los Derechos Humanos (DDHH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH); incluso, cuando estos son la circunstancia objetiva que permite la aplicación concreta del DIH, su vulneración dentro de estos conflictos ha sido sistemática. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja:

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, p.1)

El DIH, como bien lo define la Cruz Roja Internacional, intenta proteger a las personas que no participan en estos conflictos armados, abarcando a la población civil en general, pero sobre todo a los niños. Niño, según el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño es toda persona menor de 18 años de edad. Pese a la protección que les brinda el DIH y sus protocolos adicionales, los niños a lo largo de la historia han sido víctimas de diferentes delitos dentro del marco de los diversos conflictos armados en el mundo. El reclutamiento ilícito, la trata de personas, la violencia física y psicológica, el secuestro, la esclavitud sexual, entre otros, son los delitos que se han usado para

vulnerar, violentar y omitir sistemáticamente los derechos de los niños y niñas.

El reclutamiento ilícito es una de las prácticas más crueles y lesivas que se pueden cometer dentro del marco de un conflicto armado. Según el investigador Luis Andrés Fajardo Arturo, (2014) esta práctica

(...) no solo atenta contra los derechos de las niñas y niños de forma estructural, poniendo en riesgo su vida, vulnerando su integridad física y psicológica, extinguiendo plenamente sus libertades y obviamente destruyendo sus proyectos de vida, sino que también se convierte en una barrera para su educación, su salud, su recreación, el acceso a la cultura y finalmente todo el proyecto de vida.

Al reclutar niños y niñas, entrenarlos, obligarlos a portar armas y llevarlos al combate para que disparen, se los transforma en objetivo militar, destruyendo la posibilidad de hacer efectiva la protección especial que el Derecho Internacional Humanitario exige sobre los niños y niñas como no combatientes y aún como participantes directos del conflicto. (p.21)

Es menester señalar, que la Corte Penal Internacional ha hecho especial énfasis en este crimen puesto que al insertar a un niño dentro de la estructura de un grupo armado no solo se le vulneran todos los derechos anteriormente mencionados, sino que además se destruye en ellos la estructura de valores que son fundamentales para el desarrollo de su vida social. El 14 de marzo de 2012, la Sala de Primera Instancia del máximo tribunal internacional en materia de derecho penal dictó la primera sentencia internacional en contra de Thomas Lubanga Dyilo condenándolo a 14 años de prisión por haber cometido el crimen de guerra de reclutamiento forzado de niñas y niños en Ituri, al norte de la República Democrática del Congo.

Caso similar ocurrió en el histórico fallo de Sierra Leona con diferenciación de que esta condena fue proferida por la corte de La Haya, el 26 de abril de 2012: en esta sentencia se condenó al expresidente de Liberia, Charles Taylor, por cometer graves crímenes internacionales, entre estos el reclutamiento forzado de niños y niñas, durante el conflicto armado librado en ese país entre los años 1991 y 2002.

A pesar de las históricas condenas y el esfuerzo de diferentes organismos internacionales, el reclutamiento forzado sigue siendo una práctica común dentro del marco de los conflictos armados; tal es el caso de Siria, Somalia, Afganistán y Colombia, debido a que las causas que dan origen a los conflictos siguen prevaleciendo en estos países debido a la escasa presencia institucional en algunas zonas, la incapacidad del Estado para generar en los ciudadanos procesos de pertenencia y compromiso hacia las instituciones, el sistema democrático, el ambiente de intolerancia, la permisibilidad en la generación y desarrollo de economías ilegales, las desigualdades económicas, la extrema pobreza, la exclusión política, los recursos naturales, la imposibilidad de gran parte de la población de acceder a una mejor calidad de vida, y la existencia de grupos poblacionales con altos niveles de vulnerabilidad y exclusión, que entre otras causas, siguen acrecentando el ambiente de odio y guerra que genera el conflicto.

Finalmente, es pertinente señalar que día a día la tasa de niños afectados por este flagelo se acrecienta; es así como en países como Afganistán según la ONU (2016) en el Informe del Secretario General sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados, las cifras de reclutamiento forzado de NNA ascendió con creces en comparación con las del año 2014. Es así que durante el período de dicho informe se documentaron un total de 116 casos, siendo los afectados 115 niños y una niña.

Por otro lado, en Colombia –según el Centro Nacional de Memoria Histórica (2013) en el informe realizado por la analista Natalia Springer (2012)–, se consagraba un estimado de 18.000 NNA víctimas de reclutamiento ilícito, dato que contrasta con los 6.000 cuantificados por la Defensoría del Pueblo y 11.000 calculados por *Human Rights Watch*. Además, en el reporte anual, realizado en 2012 por el Tribunal Internacional sobre la Infancia Afectada por la Guerra y la Pobreza, se estimó que entre 8.000 y 14.000 NNA estaban vinculados a grupos armados ilegales en Colombia.

En cuanto a Siria, la situación no es más alentadora puesto que según la ONU (2016a) en el año 2015 se comprobaron un total de 362 casos de reclutamiento y utilización de niños en razón y causa del conflicto armado. Por último, en Somalia las cifras registradas también ascendieron notablemente y según la ONU (2017) en el año 2016 el número de niños reclutados y utilizados ascendió a 1.915, siendo esta cifra el doble de la registrada en el año 2015.

PREGUNTA PROBLEMA

¿Qué criterios de priorización deben aplicarse en niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia?

OBJETIVO GENERAL

Identificar criterios de priorización aplicables en niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Analizar los antecedentes y causas de los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia.

2. Describir las características y elementos del delito transnacional de reclutamiento ilícito/forzado en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia.
3. Establecer criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia.

MARCO TEÓRICO

De acuerdo a lo expresado por la Corte Penal Internacional y la Organización Mundial del Trabajo, citadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes es un crimen de guerra, una de las peores formas de trabajo infantil, y se halla vinculado a crímenes de lesa humanidad. En este orden, según Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) citado por el ICBF (2013), afecta a más de 300.000 niños en el mundo, cuyo desarrollo y bienestar se ve amenazado por este atroz acto. En efecto, este crimen afecta el desarrollo biopsicosocial de los niños y niñas, a partir de la vulneración de sus derechos, y por lo tanto de su bienestar.

La niñez, en países afectados por conflictos armados como Afganistán, Colombia, Siria y Somalia requiere, de manera imperativa, mecanismos preventivos ante este evento puesto que de ellos depende el futuro de muchos niños y niñas, sobre todo aquellos en condiciones de mayor vulnerabilidad.

El reclutamiento ilícito (denominación interna) o forzado (denominación internacional) es un delito que atenta contra el DIH y al mismo tiempo constituye un crimen de guerra enunciado por el Artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual contempla:

(...) A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente...

xxvi) “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. (Corte Penal Internacional, 1998, p.8)

De la tipificación anterior, se denota la edad mínima que internacionalmente se exige para considerar que se tipifica el delito de reclutamiento, encontrándonos que es para menores de 15 años, aspecto del cual difiere Colombia, pues se acoge el concepto integral de menor como aquella persona que aún no ha llegado a la mayoría de edad.

También encontramos que respecto a los conflictos armados no internacionales, el Artículo 13 del Protocolo II de 1977 consagra el principio general de la protección de la población civil; en otras palabras, el principio de inmunidad jurídica de la población, que implica la prohibición absoluta de utilizar ciertos métodos de combate tales como los ataques directos contra la población civil y los actos de terror (Artículo 13.2), hacer padecer hambre a la población civil (Artículo 14) y los desplazamientos forzosos (Artículo 17): “La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares” (Comite Internacional de la Cruz Roja, 1977).

La consagración de estos crímenes se debe en buena parte a los resultados arrojados por los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda en la sanción de estas conductas. Con el establecimiento de los Tribunales y de la Corte Penal Internacional se buscó alcanzar varios objetivos: hacer que los criminales de guerra

comparezcan ante la justicia, especialmente cuando los Estados no tienen la disposición o la capacidad de hacerlo; instar a los Estados a investigar los crímenes y a enjuiciar a los criminales en los tribunales nacionales; contribuir a la prevención de los crímenes internacionales y por último, de manera más general, reforzar la paz y la seguridad internacional promoviendo el imperio de la ley en países que sufren las consecuencias de conflictos y crímenes de guerra (López, 2012).

ESTADO DEL ARTE

La problemática del reclutamiento ilícito es quizás un tema bastante estudiado, lo cual seguramente obedece a las alarmantes cifras que constantemente se señalan por parte de los diferentes organismos nacionales e internacionales –sobre los niños víctimas de los conflictos armados en el mundo–, que optan por la realización de sus actos utilizando a los niños, niñas y adolescentes, encontrándonos investigaciones recientes, esencialmente de los últimos tres años (2014, 2015 y 2016) que han evidenciado esta problemática.

Primeramente, la investigación denominada “Jóvenes herederos de los paramilitares, ¿víctimas del conflicto armado interno?”, un artículo científico publicado en el 2015, en donde J. Peñuela Cadavid aborda el Reclutamiento ilícito en el ámbito nacional por parte de los grupos sucesores de los paramilitares (Peñuela, 2015).

Por otro lado, “La reintegración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito a la vida civil en los procesos de desvinculación” es un artículo científico, publicado en el año 2016, en el que los autores revisaron la postura constitucional, legal y jurisprudencial sobre el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes víctima de reclutamiento forzado por parte de las FARC, en razón al conflicto armado no internacional que enfrenta Colombia (Granados & Lavado, 2015).

Otra investigación importante respecto al tema es “Presupuestos del régimen de responsabilidad frente a los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por menores combatientes en el marco del conflicto” que se publica en el año 2016, mediante un artículo científico en la revista *Academia & Derecho* de la Universidad Libre de Cúcuta. En esta, el autor devela la vulneración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, en relación a los delitos cometidos por los menores los combatientes reclutados ilícitamente (Angarita, 2015).

Bajo la misma perspectiva, en el año 2015, la Organización Internacional de Migrantes, Misión Colombia, realizó una investigación denominada “¿Y por qué tantos colores? Tres casos de reintegración de jóvenes, víctimas de reclutamiento ilícito”. En esta se evidencian tres estudios de caso de reintegración diferenciada de jóvenes que fueron víctimas de reclutamiento siendo menores de 18 años de edad. El documento le apuesta a dar resonancia a las voces de los jóvenes que se desvincularon del conflicto armado (Organización Internacional para las Migraciones, 2015).

Por otra parte, “Análisis de las dinámicas de reclutamiento ilícito y la utilización: insumos para la prevención municipal” es un documento desarrollado por la Organización Internacional de Migrantes – Misión Colombia en el año 2014. Esta es una herramienta indicativa que facilita la focalización de recursos orientados a prevenir las vulneraciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por causa del reclutamiento y la utilización. Documento, que consideramos se acerca a lo que se denomina priorización de los procesos donde los sujetos son niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento forzado (Organización Internacional de Migrantes, 2014).

Así mismo, bajo el título “Ruta ética jurídica para la atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al

margen de la ley”, la Organización internacional de Migrantes realiza un informe que muestra la facultad de la Ley de Justicia y Paz frente al sujeto activo del delito de reclutamiento ilícito (Defensoría del Pueblo, Organización Internacional para las Migraciones y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2008).

Siguiendo el hilo conductor, la investigación “Elementos para la conceptualización del reclutamiento ilícito, la vinculación y la utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado”, es un artículo resultado de investigación publicado en el año 2009 en la *Revista Foro*, que nos introduce en la problemática de los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado como una problemática que se ha hecho visible en la agenda pública que aborda el conflicto y sus efectos (Ila, 2009).

En referencia a la responsabilidad estatal, la investigación denominada “Reclutamiento ilícito de niños-niñas en el conflicto armado interno y responsabilidad estatal. Análisis del caso Colombiano 2002-2005”, es una monografía realizada por estudiantes de la Universidad del Rosario, en donde se analiza la problemática de la vinculación de niños y niñas en el conflicto armado colombiano, y la respuesta desarrollada por el Estado frente a esta problemática, durante el período de 2002-2005 (Carrasco, 2007).

Así las cosas, en referencia a la responsabilidad del Estado se cita el artículo de reflexión denominado “Responsabilidad internacional del estado colombiano por reclutamiento ilícito de menores durante la zona de distensión”. Publicado en el año 2015, en la revista *Porticus* de la Universidad Santo Tomás, en donde se muestra el reclutamiento evidenciado durante los procesos de negociación entre el Gobierno colombiano y la Guerrilla de las FARC-EP hace más de 10 años (Bejarano, 2015).

Otra investigación referente al tema, denominada “El tratamiento jurídico que ha realizado Colombia en los últimos diez años en contra del reclutamiento ilícito de menores”, es una monografía realizada por estudiantes de la Universidad Militar, donde se aborda dogmáticamente el desarrollo del tema (Alba, 2015).

Aunado a lo anterior, bajo el título “Mecanismos implementados por el estado colombiano para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito y desplazamiento forzado”, se ha desarrollado una monografía realizada por estudiantes de la UNAD en donde se analiza el impacto, la amenaza, incumplimiento y vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito y desplazamiento forzado (Collazos & Sacristán, 2015).

Finalmente, “Zonas grises y reclutamiento ilícito de menores en Colombia: análisis de la concepción de victimización del proyecto de ley de víctimas”, es una investigación, publicado por la Universidad de los Andes. En esta se compara la histórica zona gris del holocausto nazi con el panorama del reclutamiento ilícito en Colombia (Galindo, 2011).

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de naturaleza cualitativa, de tipo descriptiva-explicativa, en tanto se pretendió identificar los criterios de priorización que deben desarrollarse en los procesos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de ese flagelo denominado mundialmente “reclutamiento forzado”, a través de la delimitación de relaciones causales de cada uno de los conflictos armados internos que hemos seleccionado para este estudio (explicativa). En este orden, se procedió además a caracterizar las variables de cada conflicto armado seleccionado y los instrumentos que orientan nacional e internacionalmente cada uno de ellos cuando se está frente al delito de reclutamiento forzado/ilícito (descriptiva).

Aunado a lo anterior, el enfoque que se abordó fue el cualitativo, toda vez que se partió de una idea que fue acostándose y, una vez delimitada, se derivaron objetivos y preguntas de investigación en torno al problema del delito de reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. Seguidamente, una vez delimitados los aspectos anteriores, se revisó la literatura y se construyó un marco teórico; se trazó un plan para responder a dichas preguntas y objetivos utilizando diversas técnicas de recolección de información; por último, dichas técnicas permitieron construir una serie de conclusiones sobre el problema inicialmente abordado (Hernández, Fernández & Baptista, 2014).

Finalmente, las técnicas de recolección de la información para la consecución de los objetivos propuestos a lo largo de la investigación fueron eminentemente cualitativas tales como: revisiones bibliográficas de diversos documentos académicos e informes de organismos internacionales referentes a la temática.

ANTECEDENTES Y CAUSAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS DE AFGANISTÁN, COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA

El primer objetivo trazado dentro del proyecto de investigación giró en torno al análisis de los antecedentes de cada uno de los conflictos armados seleccionados, ya que para establecer las características y los elementos del delito de reclutamiento ilícito/forzado era necesario explorar las causas que generaron la degradación y utilización de los NNA en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia; de tal forma que en el presente capítulo se realizara un acercamiento al contexto histórico y se analizaran los principales acontecimientos o circunstancias tanto internas como externas que influyeron en el surgimiento de los presentes conflictos armados.

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ARMADO EN AFGANISTÁN

La primera fase del conflicto armado inicia en abril de 1978, cuando oficiales del ejército y de la fuerza aérea apoyados por el Partido Democrático Popular de Afganistán, realizan un golpe de Estado al gobierno de Mohammed Daud, quienes tras tomar el palacio, asesinar a Daud y a su gabinete, instalaron en el país un nuevo gobierno de corte comunista (De Faramiñán & Pardo De Santayana, 2009).

El nuevo gobierno, el liderado por Muhammad Takari, Babrak Karmal y Hafizullah Amín, ejecutó una serie de reformas a nivel económico,

político y social con las cuales buscaban la modernización del país; no obstante, el evidente ateísmo y algunas de las políticas aplicadas, especialmente la reforma agraria, resultaron ofensivas para las tradiciones y la religión islámica, generando descontento generalizado en el país (Maley, 2010).

En este contexto, señala Leffler, citado por Forigua (2010), en distintas zonas de Afganistán empiezan a surgir diversos grupos insurgentes, principalmente fundamentalistas islámicos que llevaban más de una década movilizándolo apoyo para luchar contra el gobierno de Mohammed Daud y ahora, con mucha más intensidad, contra el régimen comunista.

Las discrepancias y enfrentamientos internos entre las facciones del Partido Popular Democrático de Afganistán, Khalq y Parcham, así como las acciones y hostilidades perpetradas por los grupos opositores del régimen, agravaron los problemas de inestabilidad política.

Es así que una vez iniciada la rebelión, expresan De Faramiñán & Pardo De Santayana (2009):

las masacres y atrocidades se hicieron comunes tanto por parte del gobierno como de los rebeldes, atacando éstos también a los asesores soviéticos. La situación en el país fue evolucionando hacia una guerra civil en toda regla. (p.29)

Ante la incapacidad contener la situación, el ya debilitado gobierno afgano, solicita a la Unión Soviética, país con el cual había firmado en diciembre de 1978 un tratado de amistad y cooperación para recibir asistencia civil y militar, su intervención en el país. De modo que, en diciembre de 1979, militares soviéticos cruzan la frontera, dando inicio a la denominada invasión soviética en Afganistán.

La resistencia a la invasión soviética provino de grupos insurgentes de inspiración islámica denominados "Muyahidines", quienes durante la década de 1980 recibieron el apoyo de países como Estados Unidos y Pakistán. A pesar de la notable inferioridad de estas guerrillas frente al poderío militar del ejército soviético, el apoyo de occidente por parte de la CIA norteamericana, así como la gestión del servicio de inteligencia pakistaní y el aporte económico de otros países árabes, generaron la intensificación del conflicto y estimuló la búsqueda de otras formas de resolución del conflicto.

La persistente resistencia de los Muyahidines afganos fue, dice Domínguez Ávila (2008), una de las principales razones que justificó la retirada del ejército soviético de Afganistán, decisión formalizada con el acuerdo de Ginebra de 1988. En dicho acuerdo los soviéticos se comprometían a retirar todas sus tropas de Afganistán en nueve meses. La retirada soviética se completó en febrero de 1989.

El fin de la ocupación soviética no significó la paz para Afganistán, sino que el conflicto se convertiría en una guerra civil contra el régimen de Mohammad Najibulá, quien se encontraba en el poder desde 1986 y que era apoyado por la Unión Soviética. Najibulá intentó mantenerse en el poder impulsando políticas orientadas a lograr la reconciliación, con las que buscaba dar fin a la guerra civil; no obstante, estas iniciativas no fueron aceptadas por los grupos detractores. Con la desintegración de la Unión Soviética en 1991, el gobierno de Najibulá comienza a desintegrarse, produciéndose su caída en abril de 1992 (Maley, 2010).

Tras la caída del régimen de Najibulá en 1992, los Muyahidines se toman el poder, estableciendo, en palabras de De Faramiñán & Pardo De Santayana (2009): "un gobierno interino de amplia representación en el que el ejecutivo debía rotar entre los diferentes grupos políticos" (p.47). Sin embargo, los notables desacuerdos aumentaron

la situación y no permitieron que el primer gobierno posrevolucionario, presidido por Burhanuddin Rabbani, consiguiera la pacificación del país (Domínguez Ávila, 2008).

La rivalidad entre los líderes Muyahidines y el descontento de quienes fueron excluidos del poder provocó en Afganistán una nueva guerra civil. En este nuevo conflicto, expresa Domínguez Ávila (2008):

se enfrentaron los virtuales señores de la guerra o caudillos de las diferentes etnias, religiones y tribus de Afganistán, cada uno de ellos apoyados por sus respectivos aliados domésticos y externos. (p.169)

La situación que se vivía en Afganistán para entonces, constituyó el medio propicio para que en 1994 surgiera el movimiento talibán. La milicia fundamentalista islámica contó con el respaldo del gobierno Pakistání, quienes veían en este grupo una fuerza alternativa que lograría la apertura de rutas terrestres que le permitieran comercializar directamente con los países de Asia central, y además, le daría la posibilidad de acceder a los recursos energéticos (Maley, 2010).

Desde su conformación en el invierno de 1994, los talibanes lograron conquistar regiones estratégicas de Afganistán como Herat y Kandahar; posteriormente, el 27 de septiembre de 1996, los talibanes se toman Kabul, la capital de Afganistán. A su paso, la milicia fundamentalista establecía un gobierno inspirado en una interpretación extrema de la ley sharia, como lo expresa Ahmed Rashid (2001):

De inmediato los talibanes pusieron en práctica la interpretación más estricta de la ley sharia jamás vista en el mundo musulmán. Cerraron las escuelas de niñas, prohibieron que las mujeres trabajaran fuera de casa, destrozaron los televisores, prohibieron una amplia serie de deportes y actividades recreativas y ordenaron que todos los hombres se dejaran crecer largas barbas (p.67).

Desde entonces Afganistán fue escenario de constantes enfrentamientos entre las fuerzas talibanes, liderados por Mullah Mohammad Omar y las Alianza del Norte o "Frente Islámico Unido por la Salvación de Afganistán", el cual estaba conformado por distintos grupos étnicos y religiosos, que tenían como fin resistir y terminar con el régimen de los talibanes.

Las atrocidades perpetuadas por los talibanes, la continua violación a los Derechos Humanos, en especial contra las mujeres y grupos étnicos, así como la destrucción de los famosos budas de Bamiyán en 2001, contribuyeron a que la comunidad internacional empezara a fijar su atención en este grupo.

En agosto de 1996, Osama Bin Laden y su red terrorista Al-Qaeda llegan a Afganistán, estableciendo una estrecha alianza con el movimiento talibán, quienes le brindan hospitalidad y él como retribución respaldaría económicamente al ejército talibán. Con el paso del tiempo, Al-Qaeda no solo contribuiría económicamente sino que aportaría combatientes para enfrentar a la Alianza del Norte y convertiría a Afganistán en una base de entrenamiento y el lugar desde donde planearía sus operaciones terroristas (De Faramiñán & Pardo De Santayana, 2009).

La influencia de Bin Laden fue determinante en la radicalización del régimen talibán, que en sus inicios no era hostil a occidente. Para 1998, Bin Laden era considerado el enemigo número uno de Estados Unidos, como responsable de los ataques contra las embajadas norteamericanas de Kenia y Tanzania (De Faramiñán & Pardo De Santayana, 2009).

Aunado a lo anterior, en diciembre de este mismo año, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 1214 (1998), exige a los talibanes y las otras facciones afganas poner fin a los

enfrentamientos, para que con ayuda de esta organización se estableciera un gobierno representativo que procurara la salvaguarda de los derechos de todos los ciudadanos afganos. De igual forma, exhortaba a los talibanes a abstenerse de “dar santuario y adiestrar a terroristas internacionales y sus organizaciones” (p.4).

Ante la negativa del movimiento talibán a lo solicitado por las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 1267 de octubre 1999, instó al movimiento talibán a cumplir con lo solicitado en resoluciones anteriores. Además exigía a los talibanes la entrega de Osama Bin Laden a las autoridades competentes de un país donde haya sido objeto de acusación en un plazo máximo de un mes, so pena de la aplicación de una serie de sanciones principalmente económicas (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 1999).

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 en territorio estadounidense, atribuidos a Osama Bin Laden y su organización terrorista marcaron el inicio de la lucha antitalibán y contra el grupo terrorista Al-Qaeda. En octubre de 2001, como respuesta a los atentados del 11-S, se emprendió la denominada operación “Libertad Duradera” liderada por Estados Unidos en compañía de fuerzas armadas británicas y de otros países aliados, que tenía como objetivo principal atacar a los miembros de Al-Qaeda liderados por Bin Laden, como también acabar con el régimen talibán en Afganistán.

Los talibanes fueron incapaces de resistir la ofensiva y con el paso del tiempo se vieron obligados a huir a Pakistán. En noviembre de este mismo año, la Alianza del Norte retomó el poder en Kabul, lo que representa el desmoronamiento del régimen talibán y se da inicio a un proceso de transición democrática.

El 5 diciembre de 2001, por iniciativa de Naciones Unidas, se firma en Alemania un acuerdo político, también conocido como Acuerdo de

Bonn, que contó con la participación de los líderes de diferentes grupos afganos y que tenía como objeto principal la creación de medidas provisionales que permitieran “el establecimiento de un gobierno de amplia base, sensible a las cuestiones de género, pluriétnico y plenamente representativo” (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 2002).

Posteriormente, en marzo de 2002, mediante Resolución 1401 (2002) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se ordena el establecimiento de la Misión Especial de las Naciones Unidas en Afganistán (UNAMA) y cuyo objetivo era apoyar el proceso de transición política descrito en el Acuerdo de Bonn, colaborar con el mantenimiento de la estabilidad interna y velar por el respeto de los Derechos Humanos en el país.

El período de transición política que se inició Afganistán tras la firma del Acuerdo de Bonn, finalizó en 2004 con la expedición de una nueva Constitución de corte pluralista y democrático. Así mismo, en octubre del mismo año, Hamid Karzai fue elegido como presidente de Afganistán y posteriormente en el año 2005 se realizan las primeras elecciones parlamentarias (De Faramiñán & Pardo De Santayana, 2009).

Desde el año 2006 la estabilidad en Afganistán se ha visto deteriorada por el resurgimiento del grupo fundamentalista talibán y otras facciones militares islámicas. De acuerdo con el informe de la *Human Rights Watch* “The Human Cost: The Consequences of Insurgent Attacks in Afghanistan” durante ese año y los primeros dos meses de 2007, se incrementaron los ataques armados por parte de grupos insurgentes afganos, principalmente las fuerzas talibanes y el grupo Hezb-e Islami. Además, señala que:

Las fuerzas antigubernamentales no son las únicas fuerzas responsables de las muertes y lesiones de civiles en Afganistán. Al menos

230 civiles fueron asesinados durante operaciones de la coalición o de la OTAN en 2006, algunos de los cuales parecen haber violado las leyes de la guerra. Si bien no hay evidencia que sugiera que la coalición o las fuerzas de la OTAN hayan dirigido intencionalmente ataques contra civiles, en varios casos las fuerzas internacionales han llevado a cabo ataques indiscriminados o no han tomado las precauciones adecuadas para evitar daños a los civiles. (p.3)

La situación de seguridad en Afganistán empeoró considerablemente en el año 2009, de acuerdo con Naciones Unidas: desde enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2016 más de 64.000 civiles murieron o fueron víctimas de mutilaciones. La mayoría de estas acciones son atribuidas a grupos hostiles al gobierno, como el talibán y el grupo Estado Islámico, así como también a fuerzas pro-gubernamentales (Naciones Unidas, 2016).

En la actualidad el conflicto en Afganistán sigue latente y parece intensificarse, los talibanes controlan mucho más territorio del que tenían en el año 2001, lo que ha generado el aumento de la ofensiva contra la insurgencia talibán por parte de fuerzas estadounidenses. Según el informe 2017/2018 de Amnistía Internacional, en Afganistán en el 2017.

Continuó el conflicto armado no internacional entre elementos antigubernamentales y fuerzas progubernamentales. Entre los primeros se contaban los talibanes y el grupo armado Estado Islámico, pero en el país operaban más de 20 grupos armados. Los talibanes y otros grupos armados de oposición fueron responsables de la mayoría de las víctimas civiles (el 64 %) durante los primeros nueve meses del año, según la UNAMA (p.74)

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

El origen del conflicto armado en Colombia se remonta al siglo XIX y gran parte del siglo XX, época durante la cual los dos partidos

políticos tradicionales del país, liberal y conservador, se enfrentaban violentamente para alcanzar el poder. Esta primera fase de la violencia en Colombia, se produce tras la finalización de la hegemonía conservadora en el año 1930, quienes se encontraban en el poder desde el año 1886. Una vez se presenta el retorno del partido liberal al poder “esta colectividad se enfrascó en una lucha sin cuartel con el conservatismo para recuperar los espacios perdidos” (Barreira, Gónzales, & Trejos, 2013, p.17).

La situación de violencia bipartidista se intensificaría luego del asesinato del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948, hecho que desencadenaría una serie de desórdenes y violentas protestas, principalmente en Bogotá, pero que luego se extendería a diferentes ciudades del país. A este acontecimiento histórico se le conoce como “El Bogotazo” y es considerado un hito en la denominada etapa de “La violencia”. La muerte de Gaitán, afirma Arias (1998):

(...) provocó verdaderas insurrecciones populares en diferentes lugares del país (las llamadas “juntas revolucionarias” se tomaron el poder en diferentes localidades y subvirtieron momentáneamente el orden). Por otra parte, a partir de esa fecha, la violencia, que ya venía manifestándose con una gran intensidad desde tiempo atrás, adquirió un ritmo particularmente escalofriantes (pp.39-40)

Tras el asesinato de Gaitán, la confrontación librada entre los militantes de los partidos conservador y liberal se radicalizó. Dentro de ambas asociaciones políticas surgieron grupos armados que tenían como propósito atacar a los militantes del partido contrario. Por parte del partido conservador, la “policía chulavita” y “los pájaros”, mientras que por el partido liberal las guerrillas liberales y las autodefensas comunistas. Estas agrupaciones armadas “cometieron masacres, actos violentos con sevicia, crímenes sexuales, despojo de bienes y otros

hechos violentos con los cuales “castigaban” al adversario” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p.112).

Durante este período se acrecentó el uso de la fuerza por parte del gobierno conservador de Laureano Gómez, que buscaba no solo reestablecer el orden público en el país; también tenía como fin atacar y acabar con las bases populares del partido liberal. El aumento de la represión oficial trajo como resultado el surgimiento de guerrillas liberales y de autodefensas comunistas (Gómez, 2006).

Ante el incremento de la violencia política y la notable ingobernabilidad del país, las élites de los partidos tradicionales veían necesario un período de transición política que permitiera ponerle fin a la violencia bipartidista que sacudía al país desde abril de 1948. Tanto el partido liberal como el conservador consideraban decisivo el apoyo de las armas para hacer frente a la violencia y veían a los militares como posibles árbitros en el conflicto (Molano Bravo, 2015). Lo anterior facilitaría el ascenso al poder en 1953 de Gustavo Rojas a través de un “golpe de opinión”.

Durante su gobierno, Rojas Pinilla concedió amnistía a las guerrillas liberales y a las autodefensas campesinas, sin embargo, solo los primeros decidieron acogerse. Ante la negativa de los segundos, en 1955, el gobierno de Rojas Pinilla se vio en la obligación de enfrentar militarmente a las guerrillas comunistas. En este contexto, estos grupos de autodefensas empezaban a transformarse en guerrillas revolucionarias (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Con el fin de la dictadura de Gustavo Rojas Pinilla, en 1957, los líderes de los partidos liberal y conservador, firmaron un acuerdo de carácter político, denominado “Frente Nacional”, el cual estableció la alternancia del poder entre los partidos liberal y conservador, cada cuatro años, durante los siguientes 16 años. Si bien es cierto, el Frente

Nacional brindó cierta estabilidad política y contuvo la escalada de la violencia bipartidista, se siguió perpetuando la exclusión política en el país. Con el establecimiento del Frente Nacional.

(...) la emergente clase media, las mayorías empobrecidas, muchas de ellas de la antigua base del Partido Liberal y, significativamente, los sectores políticos de la izquierda, fueron impedidos de buscar salidas políticas legítimas a sus intereses. (Comisión Internacional de Juristas, 2005, p.12)

En este contexto de sistemática exclusión política, en el país, durante la década de los sesenta, empiezan a conformarse diversos grupos armados de oposición que posteriormente se convertirían en los principales actores del conflicto armado en Colombia. En esta época y casi paralelamente surgen las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Movimiento 19 de abril fundado en 1970 y que se desmovilizaría en 1980.

El surgimiento de estos grupos insurgentes fue en cierta forma el resultado del modelo político excluyente del denominado Frente Nacional, así como la incapacidad de las élites políticas de llevar a cabo reformas de carácter político, social, económico y en especial de carácter agrario que permitiera una equitativa redistribución de la tierra.

En la década de los ochenta, el conflicto armado en Colombia tomaría un nuevo rumbo debido a la aparición de grupos paramilitares. Con la expedición del Decreto Ley 1699 de (1964), se autorizaba la creación de grupos de autodefensa que sirvieran de apoyo a las Fuerzas Armadas para el desarrollo de la lucha contra la insurgencia (Peco & Peral, 2004). Estas organizaciones fueron financiadas principalmente por grandes terratenientes, narcotraficantes, y en algunos casos, por la fuerza pública.

La acción de estos grupos paramilitares fue inicialmente rural, y posteriormente fue extendiéndose hacia zonas urbanas. Su estrategia se basaba en el exterminio de lo que consideraban como la base social de la guerrilla, por lo que la mayoría de sus víctimas fueron civiles, acusados de ser simpatizantes con ideas propias de la izquierda (Peco & Peral, 2004). Durante de esta época, en el país predominaron.

(...) los asesinatos selectivos de carácter político, las desapariciones forzadas y las masacres, especialmente de campesinos. Así, a partir de 1986, se llevó a cabo una verdadera campaña de exterminio de los sectores de la oposición política. Solamente la Unión Patriótica, el partido de izquierda que emergió de la negociación de las FARC con el gobierno de Betancur, perdió más de 2500 de sus afiliados, muchos de ellos autoridades locales legalmente elegidas, así como parlamentarios, todos ellos asesinados o desaparecidos. Estas violaciones a los derechos humanos se cometieron paralelamente al uso sistemático y abusivo de la figura del estado de sitio a lo largo de tres décadas (1959-1991) y con un trasfondo de aparente normalidad democrática: celebración de elecciones regulares y, a partir de los ochenta, sucesivos esfuerzos de negociación con los grupos guerrilleros. Sin embargo, y en forma paralela a estos esfuerzos de negociación, los gobiernos colombianos, por acción u omisión, jamás han permitido el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos así como el disfrute de las libertades fundamentales por parte de la población en su conjunto, fundamento de toda democracia auténtica. (Comisión Internacional de Juristas, 2005, p.7)

La irrupción del narcotráfico a nuestro país complicó aún más el conflicto armado; este flagelo no solo financió y aportó actores al conflicto, sino que trajo consigo implicaciones sociales y culturales que cambiaron totalmente el contexto nacional colombiano. El narcotráfico logró penetrar la esfera política y a distintas instituciones del

Estado, fenómeno conocido como “narcopolítica” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Ante la creciente injerencia del narcotráfico en las distintas ramas del poder público y el aumento de su control sobre grupos paramilitares, se intensificaron las ofensivas contra las guerrillas y además legitimó la intervención norteamericana a través del Plan Colombia y la firma del tratado de extradición con dicho país (Molano Bravo, 2015).

La lucha contra el narcotráfico promovida por el gobierno estadounidense agravó la situación en el país; a finales de los años ochenta estos grupos narcotraficantes realizaron una serie de atentados terroristas contra instituciones y agentes estatales, con el propósito de impedir la extradición de narcotraficantes a Estados Unidos. Con la aparición en escena del denominado “narcoterrorismo” el Estado quedó debilitado en razón a la apertura de dos frentes de guerra, por un lado el conflicto armado y por otro, la lucha contra el narcotráfico (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

La vinculación del narcotráfico con los demás actores del conflicto, guerrillas y paramilitares, permitió la permanencia y expansión de estos grupos ilegales, por lo que es considerado un elemento perpetuador del conflicto armado. Según datos del Departamento Nacional de Planeación, citado por Barreira, *et al.* (2013):

entre 1991 y 1996, el 41 % de los ingresos de las FARC provino del negocio ilegal de las drogas (470 millones de dólares), y el 70 % de los ingresos de las autodefensas campesinas de Colombia, en el mismo lapso (200 millones de dólares) también se debió a este matrimonio. (p.20)

En el año 2002, llega al poder Álvaro Uribe Vélez, quien implementa una estrategia de defensa basada en la “Seguridad Democrática”, que

se concretó durante sus dos períodos presidenciales que terminarían en el año 2010. Esta política gubernamental se basó principalmente en tres ejes fundamentales, la continuación de la ofensiva militar contra la guerrilla de las FARC, el establecimiento de una política de paz con los grupos paramilitares y por último la creación de políticas, tales como el reclutamiento de los denominados “soldados campesinos” y la creación de estímulos para la desmovilización y conformación de redes de informantes (Leal Buitrago, 2006).

Producto de la persistente ofensiva militar por parte de las fuerzas armadas colombianas se logró dar importantes golpes contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), sumiendo a este grupo armado en una profunda crisis. El ejército en conjunto con la policía nacional logró tomar el control de zonas que habían estado bajo el control de este grupo subversivo durante más de 80 años y forzó su desplazamiento a otras zonas del país (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez fue expedida la Ley 975 de (2005), denominada ley de Justicia y Paz, que dio paso a la desmovilización de los integrantes de algunos grupos armados al margen de la ley. Este marco normativo es producto de las negociaciones iniciadas entre el gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el año 2002 y que se materializó con la firma del Acuerdo de Santa Fe de Ralito en julio de 2003.

Con la llegada de Juan Manuel Santos a la presidencia de la República en 2011, se producen los primeros acercamientos entre el gobierno y el grupo guerrillero de las FARC, tras varios intentos fallidos de negociación. En septiembre de 2012, se anuncia oficialmente el inicio de las negociaciones del gobierno con la guerrilla de las FARC en La Habana, Cuba.

Las negociaciones de paz con el grupo guerrillero de las FARC se desarrollaron en dos fases, en primer lugar una de tipo exploratorio, la cual se realizó bajo estricta reserva y confidencialidad, y que terminó en agosto de 2012 con la firma de un “Acuerdo General para la terminación de conflicto”, el cual no solo consignaba una agenda de seis puntos a desarrollar, sino que también incluyó una hoja de ruta que establecía el propósito del proceso y además estipulaba una serie de condiciones y reglas de juego.

La segunda fase consistía en el desarrollo agenda acordada, esta fase inició con la instalación de la mesa de conversaciones en Oslo, Noruega, el 18 de octubre de 2012 y posteriormente los diálogos en La Habana. Esta fase llegó a su final en agosto de 2016, con la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Durante todo el proceso, los diálogos se desarrollaron con Noruega y Cuba como países garantes. Además, se contó con la participación de Chile y Venezuela como países acompañantes (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).

El acuerdo final de paz está compuesto por seis puntos relacionados con los temas que se pactaron previamente en la agenda de negociación: la política de desarrollo agrario integral, participación política, cese al fuego y de hostilidades, la solución al problema de las drogas ilícitas, víctimas y la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos.

Actualmente el Acuerdo final se encuentra en fase de implementación, de acuerdo con el último informe del Observatorio de Seguimiento a la Implementación del Acuerdo de Paz (OIAP). Para el mes de febrero de 2018, la implementación normativa e institucional del acuerdo final se ha cumplido en un 18,3 % (Observatorio de Seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz, 2018).

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ARMADO EN SIRIA

Siria o República Árabe Siria es un país ubicado en el Oriente Medio, limita al norte con Turquía, al sur con Israel, Jordania y el mar de Galilea, por el este con Irak y al oeste con Líbano y el mar Mediterráneo. Desde la antigüedad, Siria ha contado con una posición estratégica; desde hace más de 16.000 años, en su territorio ha albergado más de 30 civilizaciones y es considerada Cuna de la Humanidad.

Su posición geográfica la ha convertido en blanco de diversas disputas. Siria es punto de cruce entre Europa, Asia y África, y además es una importante salida al mar Mediterráneo, lo que la hace un punto estratégico económica y comercialmente. Por esta misma razón, en este territorio a lo largo de la historia se han presentado grandes movimientos migratorios y ha facilitado el asentamiento de muchos pueblos como los egipcios, los griegos, romanos, los omeyas, los persas, los otomanos, entre otros (La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016).

A nivel demográfico, Siria cuenta con una amplia diversidad étnica y religiosa; la población es mayoritariamente árabe. De acuerdo con Dennis & Frachon citado por Orbe (2013), en Siria "El 74 % de la población son musulmanes sunitas creyentes del Islam, el 13 % son alauitas, el 10 % son cristianos (ortodoxos, siríacos y armenios) y el 3 % son drusos" (p.28). Esta heterogeneidad confesional ha generado durante muchos años rivalidades y tensiones que se han trasladado desde el campo religioso al político, constituyendo posteriormente una de las principales causas del conflicto armado sirio.

Siria hizo parte del Imperio otomano desde 1516 hasta su caída tras la Primera Guerra Mundial. Posteriormente, y como consecuencia del acuerdo Skyes- Picot, Siria se convertiría en una colonia francesa hasta su independencia en el año 1946. A partir de este momento el contexto político de Siria se vio marcado por una grave inestabilidad;

en menos de 10 años, desde 1946 a 1956 el país fue escenario de numerosos golpes de Estado.

Desde entonces, Siria solo lograría gozar de cierta estabilidad institucional hasta el golpe de Estado de un sector del partido Baaz, en 1966 y más exactamente tras la llegada al poder de Háfes al-Ásad en 1970, quien un año después sería reconocido como presidente de la República Árabe Siria mediante referéndum.

Háfes al-Ásad, perteneciente a la minoría religiosa alauí, gobernó el país durante 30 años. De este sistema de gobierno, afirma Conde (2017) "se erigió sobre tres elementos fundamentales: el control de aparato represivo por familiares y correligionarios de al-Asad, la alianza con determinados sectores de la burguesía sunní, y la implementación de medidas populistas y de redistribución" (p.45). Además, durante su gobierno Háfes prohibió el derecho a conformar asociaciones o partidos políticos.

Después de su muerte en el año 2002, su hijo Bashar al-Ásad toma el poder y se convierte en presidente de la República. En principio, representó un cambio de orientación en la forma de gobierno, impulsó la liberalización política, que se vería materializada con la aceptación de movimientos como la Declaración de los 99 y la de Damasco en 2001, que buscaban principalmente ponerle fin al estado de excepción en que se encontraba vigente Siria desde 1963 y el establecimiento de un Estado de derecho que garantizara la libertad de reunión, participación política y la libertad de expresión.

No obstante, las esperanzas de un cambio en el país sirio, se vieron desvanecidas rápidamente. El presidente prolongó el carácter autoritario del régimen y reprimió fuertemente la aparición de distintas asociaciones políticas. La falta de desarrollo en el sector agrario, el desempleo, la alta inflación y la inconformidad generalizada por parte

de la mayoría sunita agravaron la situación de inestabilidad en Siria (Ghotme, Garzón, & Cifuentes, 2015)

El conflicto armado sirio tiene como punto de inicio 2011, tras la denominada "Primavera Árabe", bajo cuya denominación se identifican a la serie de manifestaciones de carácter civil que se desarrollaron en el año 2011 en distintos países de Oriente Medio tales como Túnez, Libia y Egipto, y que se posteriormente se extenderían a estados musulmanes, entre ellos Siria. El objetivo de estos alzamientos populares "era pedir mayores libertades civiles a los Gobiernos, la apertura hacia modelos más democráticos y el respeto por los derechos humanos" (La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016, p.4)

Los fracasados intentos de reformas promovidos por el régimen de Bashar al-Ássad, provocaron que en marzo de 2011, dice Ghotme (2014):

Un amplio sector de las bases rurales sunitas y de algunas ciudades en la periferia de Damasco salieron a protestar contra el régimen, demandando la supresión del carácter autocrático de éste, el fin de la corrupción y la desconcentración de la riqueza en manos de la alta burguesía chiíta-alawita, y por último la inclusión en el mercado laboral de una importante población de jóvenes educados. (p.105)

En Siria, las manifestaciones pacíficas desarrolladas en el marco de la Primavera Árabe, y que en primer lugar comenzaron como un proceso de reivindicación democrático no violento, fueron reprimidas con gran severidad por el régimen de Bashar al-Ássad, transformándose rápidamente en una guerra civil, que se ha prolongado hasta la actualidad. En julio de 2012, el Comité internacional de la Cruz Roja calificaba la situación en Siria como un "conflicto armado no internacional" en el que se enfrentan las fuerzas gubernamentales sirias y los diversos

grupos armados que operan en varias localidades del país (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012).

Entre las diversas causas del conflicto armado sirio confluyen una cantidad de factores sociales, religiosos, étnicos y económicos. Los opositores reclaman un sistema de gobierno que brinde garantías democráticas, protección de los derechos civiles y abogan por la igualdad entre los distintos grupos que conforman el país, es decir, un sistema de gobierno totalmente opuesto al que representa Bashar al-Ásad (La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016).

La histórica rivalidad y disputa entre chiítas y suníes ha tenido gran implicación en el conflicto armado en Siria. El hecho de que los al-Ásad, familia perteneciente a la rama musulmana alauíta, una secta minoritaria chiíta, gobiernen el país desde 1971, ha generado inconformismo entre la población sunita, quienes representan el 60 % de la población. Este grupo mayoritario no se siente representado por las instituciones del Estado y han sido excluidos del poder por más de 40 años. Esta confrontación, en primer lugar, religiosa se ha trasladado al escenario político, situación que ha provocado la emergencia de grupos radicales armados y que ha ocasionado que la guerra civil se convierta en una confrontación de carácter sectario.

La desigualdad social y la corrupción son otras de las razones que llevaron al levantamiento armado en Siria. Antes de 2011 los índices de pobreza eran aproximadamente del 35 %, situación que produjo inestabilidad social y generó descontento entre la población. En lo que respecta a la corrupción, para el año 2009, de acuerdo con informes de Transparencia Internacional, el país se encontraba entre los 30 países con mayor índice de corrupción en el mundo (La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016).

Los bandos enfrentados en el conflicto sirio son las fuerzas oficiales del gobierno, quienes defienden el régimen liderado por el presidente Bashar al-Ásad, cuya familia se encuentra en el poder desde hace más de 40 años. Su intención es restituir el orden en el país, el cual se ha visto deteriorado desde el estallido de la Primavera Árabe en 2011. Por otro lado, encontramos a los grupos opositores, quienes se rehúsan abandonar la lucha armada hasta que Bashar al-Ásad abandone el cargo; además, exigen mayores libertades civiles y políticas, así como el respeto de los derechos humanos y reclaman garantías democráticas. Se encuentran representados principalmente por la Coalición Nacional Siria (CNS) (La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016).

En 2016, la situación de Siria, en el marco de la guerra civil, se ve agravada por la aparición de grupos radicales que persiguen la creación de un Estado independiente donde se aplique de manera estricta la ley islámica. Para este año, al conflicto armado sirio

(...) se agregaron las intervenciones del ISIS desde Irak a través de apropiación territorial, ocupación de bases militares y el control de recursos naturales como yacimientos de petróleo y gas. En los combates también se encuentran involucrados no solo los grupos vinculados al Frente Islámico, la mayor coalición de fuerzas rebeldes en Siria, sino también el Frente al-Nusra (considerado como la filial siria de al-Qaeda) enfrentado a ISIS y otras fuerzas de la oposición siria. (Shmite, Pérez, & Nin, 2017, p.104)

En la actualidad, tras siete años de conflicto en Siria, de acuerdo con cifras de La Agencia de la ONU para los Refugiados, desde su inició en 2011, más de 250.000 personas han muerto, casi 5 millones y medio de personas han tenido que huir de la guerra y se han convertido en refugiados; además, aproximadamente 6 millones de sirios han sido víctimas de desplazamiento interno por causa del conflicto armado (La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2018).

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ARMADO EN SOMALIA

Somalia es un país ubicado al este del continente africano, en el denominado Cuerno de África. Es considerado el único país africano que cuenta con homogeneidad étnica, religiosa y lingüística. No obstante, en este país existe una marcada división y rivalidad debido a la existencia de un complejo sistema de clanes.

En Somalia existen seis clanes o grupos tribales principales, los Hawiye, Dir, Daarood, Isaaq, Digil y Rahanweyn, los cuales a su vez se subdividen en distintos subclanes o linajes. Las confrontaciones entre clanes e incluso entre subclanes con el fin de obtener el poder en Somalia han sido la base de los problemas políticos y sociales en el país.

El Estado de Somalia se conformó en 1960, luego de la independencia de los territorios del Protectorado de la Somalilandia Británica y la Somalia Italiana, que hasta ese momento eran controlados por los británicos e italianos respectivamente. Desde entonces, estos dos territorios se unieron bajo un único gobierno liderado por la Liga de Juventud Somalí, quienes se mantuvieron en el poder hasta el asesinato del presidente Abdi Rashid Shermake en 1969.

En ese mismo año, un golpe militar estableció como Presidente a Mohamed Siad Barre, quien instauró una dictadura que se extendería por más de 20 años. El régimen de Barre se caracterizó por tener un carácter unipartidista y centralizado, durante el cual reprimió fuertemente el sistema clánico. La derrota militar en la guerra con Etiopía y la crisis económica que atravesaba el país durante ese momento, agravaron la situación política y social en Somalia, provocando el surgimiento de movimientos militares de oposición, que posteriormente se unirían con el fin de derrocar el régimen.

Hacia el año de 1980, relata De Maio (2006):

(...) la oposición al régimen de Barre se incrementaba día a día. Para 1988 la administración de Barre estaba consumida por acusaciones de arrestos, actos de corrupción, ejecuciones de opositores y por intentos fallidos de golpes de estado. Los opositores al régimen comenzaron a surgir de los clanes Isaaq (ubicado al norte de Somalia y organizado por el Movimiento Nacional Somalí, SNM), los Majeerteens (organizado por el Frente Democrático de Salvación Somalí) y los Hawiyes (organizado por el Congreso Unido Somalí, USC). La guerra civil era inevitable, los esfuerzos por una prevención se centraron en la reconciliación y en la coparticipación o el compartimiento del poder. (p.135)

La primera fase del conflicto armado somalí se desarrolla durante los años 1989 y 1990, período en el cual se presentaron confrontaciones entre las fuerzas regulares del gobierno de Siad Barre y la oposición armada del país. En enero de 1991, tras las incursiones del grupo opositor, Congreso Somalí Unido en Mogadiscio (CSU), Siad Barre se ve obligado a huir del país, lo que significó su derrocamiento del poder, tras 21 años de gobierno.

Una vez el Congreso Somalí Unido (CSU) logró alcanzar el poder en Mogadiscio, este movimiento se dividiría en dos facciones, una encabezada por Ali Madhi quien se autoproclamó presidente de la nación y, por otra parte, la liderada por el general Mohamed Farah Ayded. Meses más tarde estas dos facciones iniciarían una confrontación bélica para conseguir el poder.

Las disputas internas dentro de los clanes por el control del poder y la guerra entre clanes por el control de Somalia, provocaron que en este mismo año estallara la guerra civil que ha dejado como consecuencia la destrucción total del país y la muerte de miles de personas.

En este contexto, aumentó la fragmentación territorial en el país, quedando dividido en algunas regiones que fueron controladas por los distintos grupos militares. En 1991, luego de derrocar al gobierno de Barre, el Movimiento Nacional Somalí junto con otras organizaciones clánicas toman el poder de la región de Somalilandia, ubicada en la antigua Somalia británica y se declararon independientes. Posteriormente, en julio de 1998, Putlandia se declara como un Estado autónomo de Somalia (Zapata, 2013).

En 1992, la situación se hace mucho más compleja, la guerra y la sequía desencadenaron una grave crisis humanitaria. De acuerdo con la ONU (2003), durante este año:

(...) casi 4,5 millones de personas, más de la mitad de la población del país, se encontraban amenazadas por hambruna, malnutrición grave y enfermedades relacionadas con ambas. La magnitud del sufrimiento era enorme. En conjunto, se calcula que murieron unas 300.000 personas, incluidos muchos niños. Cerca de 2 millones de personas, desplazadas violentamente de sus hogares, huyeron a países vecinos o a otros lugares dentro de la propia Somalia. Todas las instituciones de gobierno y al menos el 60 por ciento de la infraestructura básica del país se desintegraron. (párr.4)

Como respuesta a esta situación, el Consejo de Seguridad de La ONU aprobó mediante resolución 751 (1992) el establecimiento de la primera Operación de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM I), que tenía como propósito facilitar la ayuda humanitaria a la población somalí que se encontraba afectada por la guerra civil y el hambre. Igualmente, buscaba colaborar en el restablecimiento de las instituciones políticas y económicas en el país que permitiera el establecimiento de un Estado viable.

Las divergencias entre las facciones somalíes en relación a la función de las Naciones Unidas imposibilitaron el despliegue total de la operación

en territorio somalí y afectaron su efectividad. Es por esto que, en diciembre de 1992, el Consejo de Seguridad de la ONU, acogiendo el ofrecimiento de los Estados Unidos, autorizó a los Estados miembros para la conformación de la Fuerza de Tareas Unificadas (UNITAF) que tenía como misión establecer un espacio seguro para la entrega de asistencia humanitaria en este país. En respuesta a dicha resolución, el gobierno de Estados Unidos, decide despegar la denominada operación “Devolver la esperanza” asumiendo de esta manera el control unificado de esta nueva operación.

En mayo de 1993, por mandato de la Resolución 814 (1993) del Consejo de Seguridad de la ONU, la Operación de las Naciones Unidas en Somalia II sustituyó a la Fuerza de Tareas Unificada. La ONUSOM II tenía como misión completar la tarea iniciada por la UNITAF, para el restablecimiento de la paz, la estabilidad y orden público en Somalia. Sin embargo, la ONUSOM II se retiraría del país a principios de 1995, sin haber logrado ninguno de sus objetivos.

En el año 2000 durante la celebración de la Conferencia de paz en Yitubi, que contó con la participación de líderes de distintos clanes, se constituyó un Gobierno Nacional de Transición y se eligió como presidente a Abdiqasim Salad Hassan. Durante esta conferencia se aprobaría una ley nacional que se aplicaría como constitución de Somalia por un período de tres años. Durante esta transición, la república somalí adoptó un sistema federal. No obstante, este gobierno fue rechazado inmediatamente por los denominados “señores de la guerra”.

No es sino hasta el año 2004 que, con el respaldo de la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo, un organismo regional de África oriental, se logra la conformación de un Gobierno Federal de Transición, el cual sería presidido por Adhullahi Yusuf Ahmed y durante el cual se establecería el Parlamento Federal de Transición. Ese mismo

año, a la escena del conflicto interno somalí se uniría un nuevo actor, la Unión de Tribunales Islámicos.

La Unión de Tribunales Islámicos (UTI) tenía como propósito la creación de un Estado Islámico basado en la aplicación de la ley shaira. Ante la ausencia de un poder central en Somalia y la emergente violencia producto de la guerra civil, la UTI logró establecer cierto orden y brindó a la población somalí un clima de paz y estabilidad que no tenía precedentes desde el derrocamiento del régimen de Siad Barre en 1991.

Paulatinamente, la Unión de Tribunales Islámicos contaría con el respaldo popular, lo que le dio legitimidad y facilitó que extendiera su control a más de la mitad del sur del país a excepción de Baidoa, la sede provisional del Gobierno Federal de Transición (Jiménez, 2010). En este sentido, expresa Escalona (2011):

(...) las condiciones estaban dadas para que se produjera un ascenso de esta Unión de Cortes Islámicas (UCI): el vacío de poder debido a las constantes luchas entre facciones; la necesidad de servicios básicos, sobre todo en la capital, y de la existencia de un ejercicio legal que proporcionara seguridad a la población víctima de estos enfrentamientos influyeron también en la consolidación de este movimiento. Otro factor causal que podemos señalar es la decisión por parte de las élites de negocios asentadas en las ciudades de apoyar a la UCI, para lograr un marco regulador de la economía. En definitiva, la población comenzó a ver a los tribunales islámicos como fuente de orden en Somalia. (pp.362-363)

En 2006, la Unión de Cortes Islámicas tomaría el control de Mogadiscio. La creciente expansión territorial de la UTI, generó preocupación en países vecinos como Etiopía, que la consideraba un amenaza para su seguridad nacional; por su parte Kenia y Estados Unidos expresaron

su preocupación pues presumían que la UTI podría brindar refugio en territorio somalí a militantes del grupo terrorista Al-Qaeda (Jiménez, 2010).

En mayo de este mismo año, se producirían graves enfrentamientos entre la Unión de Tribunales Islámicos y la Alianza para la Restauración de la Paz y contra el Terrorismo (ARCPT), una coalición entre señores de la guerra, que fue financiada por el gobierno norteamericano. Estas confrontaciones terminarían en junio con la derrota de la ARCPT y por ende la victoria de las milicias de la Unión de Tribunales Islámico, quienes ya no solo controlarían la capital, sino que se extenderían al centro y sur del país (Royo Aspa, 2007).

Esta situación desencadenó la intervención de Etiopía en el conflicto interno somalí, en diciembre de 2006. Las tropas etíopes, con colaboración militar estadounidense y del Gobierno Federal de Transición, lograron expulsar a la UTI de la capital, la obligó a replegarse solamente al sur del país y además propició su división en dos facciones, la Alianza para la Reliberación de Somalia y otra facción más radical, Al-shaabab que está aliada con la organización terrorista Al-Qaeda. La intervención etíope agudizaría el conflicto en Somalia, dejando como resultado la muerte de centenares de civiles y generando una cantidad de desplazamientos tanto internos, como externos (Zapata, 2013). Etiopía se retiraría del país en noviembre de 2008.

La derrota de la Unión de Tribunales Islámicos, terminaría con

el relativo orden y seguridad impuestos en el territorio bajo su control y especialmente en Mogadiscio, volviendo la rivalidad entre clanes, la violencia armada y el bandolerismo tanto a la capital como a las zonas rurales del país. (Jiménez, 2010, p.22)

En el año 2007, la Unión Africana con aprobación de la Organización de las Naciones Unidas crea la Misión de la Unión Africana en Somalia

(AMISOM) que tenía como objetivo alcanzar y mantener la estabilización de las áreas liberadas, respaldar el diálogo y la reconciliación nacional, facilitar la distribución de ayuda humanitaria y asistir en el entrenamiento de las fuerzas de seguridad oficiales de Somalia.

Desde 2007, Mogadiscio es el foco del conflicto armado en Somalia. A partir del año 2009 los grupos islamistas de Al-Shabaab y Hizbul Islam, constituyen los principales enemigos armados del Gobierno Federal de Transición. En cuanto a Al-Shabaab, este ha ampliado su control territorial al sur y al centro del país. Los enfrentamientos y ataques a la capital de Somalia siguen siendo constantes.

De acuerdo con el informe de las Naciones Unidas, que abarca el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 14 de octubre de 2017

El conflicto de Somalia todavía causa estragos terribles entre la población civil, daña la infraestructura y los medios de subsistencia, provoca el desplazamiento de millones de personas e impide la llegada de la asistencia humanitaria a las comunidades necesitadas. (Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017)

Según los datos recopilados por la ONU, durante este tiempo el número de víctimas civiles asciende a 2.078, mientras que otros 2.507 resultaron heridos. El 60 por ciento de las víctimas se le atribuye a los militantes de Al-Shabaab, el 13 por ciento a milicias tribales, el 11 por ciento a agentes estatales, entre otros el ejército y la policía, el 4 por ciento a la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISON) y el 12 por ciento a atacantes sin identificar (Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017).

Caracterización y elementos del tipo penal de reclutamiento ilícito/forzado en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia

RECLUTAMIENTO FORZADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN AFGANISTÁN

En el país asiático de Afganistán el fenómeno de reclutamiento ilícito/forzado de menores en razón del conflicto, se ha convertido en un problema que ha trascendido las fronteras. La difícil situación que viven los NNA en territorio afgano ha preocupado a diversos organismos internacionales que velan por la protección de los derechos humanos.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (2016b) en el Informe del Secretario General sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados del año precitado afirma que los NNA se vieron desproporcionalmente afectados por la intensificación del conflicto armado en territorio afgano. El número de muertes infantiles aumentó en un 14 % desde el 2014 y en el año 2016 ascendió al nivel más alto jamás registrado por las Naciones Unidas. Una de cada cuatro bajas civiles registradas en 2015 es un niño.

Por otro lado, en cuanto a las cifras de reclutamiento forzado de NNA, el Informe del Secretario General sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados de la ONU (2016b) reveló lo siguiente:

El número de casos verificados de reclutamiento y utilización de niños se duplicó con creces en comparación con el de 2014. Durante el período que abarca el informe se documentó un total de 116 casos (115 niños y 1 niña), de los cuales se verificaron 48. Trece casos verificados de reclutamiento se atribuyeron a las Fuerzas Nacionales de Defensa y Seguridad Afganas: 5 a la Policía Local Afgana; 5 a la Policía Nacional Afgana; y 3 al Ejército Nacional Afgano. La mayoría de los casos verificados se atribuyeron a los talibanes (20) y a otros grupos armados (15). Los talibanes siguieron reclutando a niños para el combate y los atentados suicidas. Siguen siendo motivo de preocupación las denuncias de reclutamiento transfronterizo de niños y de la utilización de escuelas religiosas en el Afganistán y el Pakistán para el reclutamiento y el adiestramiento militar de niños por los talibanes y otros grupos armados. (párr.2)

Por otro lado, *Human Rights Watch* (2017) expresó que los NNA afganos son también objeto de reclutamiento forzado para combatir en países como Siria, así:

Los Cuerpos de la Guardia Revolucionaria Islámica (*Islamic Revolutionary Guards Corps*, IRGC) de Irán han reclutado a niños inmigrantes afganos que viven en Irán para combatir en Siria, señaló hoy *Human Rights Watch*. Niños afganos incluso de apenas 14 años combatieron en la división Fatemiyoun, un grupo armado integrado exclusivamente por soldados afganos financiado por Irán, que combate junto a fuerzas del gobierno en el conflicto sirio. Conforme al derecho internacional, el reclutamiento de niños menores de 15 años para participar activamente en hostilidades constituye un crimen de guerra. (párr.1)

Como se vislumbra, el fenómeno de reclutamiento de NNA para combatir en conflictos armados de manera directa, constituye una vulneración de sus derechos, incluso cuando estos, como en el caso

de los niños reclutados por Irán, entran a las filas voluntariamente. Lo anterior, debido a que esto desencadena múltiples consecuencias como el aumento de riesgo de muerte, secuestro, entre otros riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes que combaten.

Pese a la alarmante situación esbozada con anterioridad en cifras que viven los NNA en territorio afgano, el reclutamiento ilícito/forzado de menores en ocasión del conflicto armado, no se encuentra tipificado en la legislación penal afgana. Por lo tanto, la conducta punible puede ejecutarse de manera sistemática sin que los perpetradores reciban sanción penal por cometerla.

Es menester recalcar que el gobierno de Afganistán frente a la presión y el rechazo a nivel internacional dictó una serie de directrices para determinar a qué edad se puede ingresar al ejército, así como emitió un decreto presidencial que criminaliza el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas. Lo anterior genera ciertas luces respecto a la problemática, pero preocupa que el decreto solo se limite a penalizarlo en el ámbito de las fuerzas armadas (Organización de las Naciones Unidas, 2016b).

Luego del esbozo de la situación actual de Afganistán en torno al delito de reclutamiento forzado, es menester señalar que, en atención al vacío normativo existente en la legislación penal afgana en cuanto a la tipificación de esta conducta punible, es menester acudir a instrumentos internacionales para lograr su persecución y judicialización.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se convierte pues, en el principal instrumento internacional a la hora de juzgar el reclutamiento forzado de menores puesto que este lo tipifica como crimen de guerra dentro de su texto normativo. Es importante mencionar que para que la CPI tenga la competencia de juzgar este delito es necesario que Afganistán sea miembro del mencionado Estatuto. Al respecto,

la nación de Afganistán se constituyó como uno de los Estados en adherir y ratificar dicho Estatuto en el año 2013, por lo tanto, la CPI tendría competencia para investigar y judicializar este tipo penal.

Lo anterior, en razón del principio de complementariedad contenido en el artículo 17 del Estatuto de Roma de la CPI. En razón de este, la Corte Penal Internacional tiene la competencia para intervenir en aquellas jurisdicciones nacionales de los Estados parte de la Corte, en aquellos casos en que estas no ejerzan su competencia o no estén en condiciones de hacerlo. En razón a esto, dicha competencia será eminentemente complementaria a los tribunales nacionales de cada Estado, en el entendido que esta solo comenzará a ejercer sus funciones únicamente cuando los países no puedan o no estén dispuestos a realizar las investigaciones o juzgamientos correspondientes (Coalición por la Corte Penal Internacional, 2012).

Como ya se mencionó, en el caso de Afganistán la CPI tiene competencia para realizar la persecución y juzgamiento del delito de reclutamiento ilícito/forzado, debido a que en la normativa penal de esta nación no se encuentra tipificada dicha conducta punible. Pese a esto, en el Estatuto de Roma esta conducta se considera como crimen de guerra y al ser Afganistán Estado parte del Estatuto de la CPI, el tribunal internacional más importante en materia penal tiene competencia.

ELEMENTOS DE TIPO PENAL AL RECLUTAMIENTO FORZADO EN EL ESTATUTO DE ROMA

Así las cosas, teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, es menester realizar el análisis del tipo penal de reclutamiento forzado consagrado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esto con el objetivo de entender la forma en la cual se realizaría la adecuación típica desde el ámbito del derecho penal internacional

para los casos de reclutamiento forzado ocurridos en Afganistán. Se reitera que el delito en cuestión se encuentra estipulado en el Artículo 8 del Estatuto. Conferencia diplomática plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 1998), así:

Artículo 8. Crímenes de guerra

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

(...)

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

(...)

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades. (pp.6-7)

Sujetos

Los sujetos dentro del marco del tipo penal se clasifican en sujeto activo y pasivo.

Sujeto activo

El sujeto activo es aquel que dentro del tipo penal realiza la conducta punible, es decir, el victimario. Según el número de sujetos activos, el tipo penal puede ser de dos tipos: monosubjetivo y plurisubjetivo. En el delito en cuestión el tipo penal es monosubjetivo puesto que para que se configure es necesario un solo sujeto activo (Vega, 2016).

Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico protegido por la norma. En el caso del delito de reclutamiento forzado, el sujeto pasivo de la conducta punible es el menor que sufre la vulneración de sus derechos.

Bien jurídico protegido

El bien jurídico es el objeto que protege la norma. En el delito de reclutamiento forzado los NNA son los titulares del bien jurídico protegido que, en este caso es “el interés superior del niño” y en general la protección que el derecho internacional le brinda a los menores de 15 años.

La conducta

La conducta –según Vega (2016)– connota además de las características generales, “tres subelementos como son: Los verbos, las circunstancias y las estructuras típicas” (p.61). Primeramente, los verbos que definen este comportamiento son reclutar, alistar y utilizar, es decir, estos se configuran como verbos rectores de la conducta punible en cuestión.

En lo que se refiere a las circunstancias del tipo penal estas están implícitas en la descripción normativa del delito de reclutamiento forzado. Por último, las estructuras típicas, se enmarcan en la acción de reclutar.

RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA

El conflicto armado en Colombia, recrudecido y con altos niveles de degradación, ha generado de generación en generación una grave crisis humanitaria en donde la superación de dicho conflicto ha ocupado la agenda o atención de todos los gobiernos en las últimas décadas. Intentos de paz o negociaciones fallidas se han vivido desde hace 3 décadas, donde podemos exaltar los gobiernos de Andrés Pastrana, César Gaviria, Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos, concretándose en el gobierno de los dos últimos distintas negociaciones bajo el paradigma de la denominada justicia transicional. El primero con las desmovilizadas Autodefensas Unidas de Colombia –AUC– y el segundo con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC–.

No solo ha sido un tema principal de la agenda nacional, sino que ha sido un tema en el que se ha esforzado la comunidad internacional para cooperar, esperando la ejecución de un marco jurídico para la paz en términos que nos permita construir una paz estable y duradera, en términos de verdad, justicia y reparación.

La creada Justicia y Paz en el año 2005 o la denominada Justicia Transicional desde la Ley 1592 de 2012 y la reciente Jurisdicción especial de Paz, han evidenciado diversos problemas padecidos con ocasión del conflicto armado colombiano, resaltándose la denominada “parapolítica”, las desapariciones forzadas, los falsos positivos, el tráfico de armas, el tráfico de drogas, el reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes, entre otras problemáticas.

Así mismo, es menester referenciar que diversas organizaciones en Colombia como la COALICO (2018) afirman que, pese a la firma del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz, estable y duradera entre el Gobierno colombiano y las FARC, se identifica la persistencia de los efectos de la guerra en la vida de los niños, niñas y adolescentes en el país, incluso tras la implementación de este Acuerdo final.

Con total indignación, este estudio investigativo se referirá a la utilización e instrumentalización de los NNA en el conflicto colombiano, donde el Estado se ha hecho invisible frente a estos, desconociendo la real magnitud del problema de reclutamiento forzado (denominación internacional) de menores de edad, pues no existe un adecuado registro de la información de los menores que se encuentran tanto en situación de riesgo, como de aquellos que ya necesitan ser atendidos por el Estado debido a su desvinculación de los grupos armados ilegales.

Pese a la falta de registro de la información de NNA que se encuentran en situación de reclutamiento forzado, algunas cifras de ciertas organizaciones e instituciones ayudan a describir esta problemática. Verbigracia, el Programa de atención a Niños, Niñas y Adolescentes que se desvinculan de grupos armados al margen de la ley del Instituto Colombiano de Bienestar familiar citado por Grupo de Memoria Histórica (2013), reportó ciertas aproximaciones generales sobre el número de NNA víctimas del reclutamiento forzado, así

Reportó la atención de 5.156 niños, niñas y adolescentes desvinculados durante el período comprendido entre el 10 de noviembre de 1999 y el 31 de marzo del 2013. El 17 % de los menores de edad fue rescatado por la Fuerza Pública y el 83 % se entregó voluntariamente. De este universo, el 72 % son niños y adolescentes hombres, y el 28 % niñas y adolescentes mujeres. A partir de

los testimonios de los niños, niñas y adolescentes cobijados por el Programa, se identificó como principales reclutadores a las FARC, con 3.060 casos (60 %), luego a las AUC, con 1.054 casos (20 %), y por último al ELN, con 766 casos (15 %). (p.84)

Así mismo, el Grupo de Memoria Histórica (2013) afirma que, en un informe realizado por la analista Natalia Springer, se consagraba un estimado de 18.000 NNA víctimas de reclutamiento ilícito, dato que contrastaba con los 6.000 cuantificados por la Defensoría del Pueblo y 11.000 calculados por *Human Rights Watch*. Además, en el reporte anual, realizado en 2012 por el Tribunal Internacional sobre la Infancia, citado por el Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). Afectada por la Guerra y la Pobreza, se estimó que entre 8.000 y 14.000 NNA estaban vinculados a grupos armados ilegales en Colombia.

Sin importar las reales cifras, debemos partir por señalar que el “reclutamiento” es un término general que cubre cualquier medio, ya sea obligatorio, forzado o voluntario, por el cual las personas (adultos o menores) se vuelven parte de fuerzas o grupos armados. En el sentido que nos interesa, citaremos la definición de los “Principios de París”¹, entendiéndose por niño soldado

Cualquier persona menor de 18 años que esté o haya sido reclutada o utilizada por un grupo o fuerza armada en cualesquiera condición, incluyendo, pero no limitándose a niños, niñas usadas como combatientes, cocineras, vigías, mensajeras, espías o para propósitos sexuales. No se refiere solamente a una niña o niño

1. Nota aclaratoria: Se trata de una importante iniciativa política con firme compromiso expresado por 105 Estados Miembros, incluidos algunos países afectados por conflictos, a los Compromisos de París y a los principios y directrices sobre niños vinculados a fuerzas y grupos armados, que proporcionan orientaciones para el desarme, la desmovilización y la reintegración de todas las categorías de niños vinculados a grupos armados. Al respecto ver: Los niños y los conflictos armados. Disponible en: <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/nuestro-trabajo/los-principios-de-paris/> [Consultado: Diciembre 28 de 2016].

que esté haciendo parte o haya sido parte directa en hostilidades.
(Organización de las Naciones Unidas, 2007)

De la anterior definición se observa que el reclutamiento puede ser forzado o voluntario, clasificación que se considera opera para los adultos, porque tratándose de niños, niñas y adolescentes el consentimiento emitido por el NNA para ingresar a la organización armada no es válido y bajo ninguna perspectiva el reclutador o sujeto activo de esta conducta quedaría exento de responsabilidad penal si alega el consentimiento emitido por la víctima.

Otra definición es la desarrollada por la Unidad para las Víctimas (2009), quien señala que reclutamiento ilícito es:

(...) la vinculación permanente o transitoria de personas menores de 18 años a grupos organizados al margen de la ley y/o grupos delictivos organizados, que se lleva a cabo por la fuerza, por engaño o debido a condiciones personales o del contexto que la favorecen y es de naturaleza coercitiva. (p.9).

El anterior concepto se desprende de la acción reprochada como delito en la ley penal colombiana. De acuerdo a esta definición, esta práctica es desarrollada comúnmente en dos modalidades por los alzados en armas: de manera obligada, cuando los sustraen de sus hogares mediante violencia o a la fuerza; o mediante el ingreso voluntario. En los dos casos, es menester señalar que se trata de un reclutamiento forzado porque el consentimiento de los menores no se admite como válido.

Por otro lado, el reclutamiento ilícito (denominación interna) o forzado (denominación internacional) es un delito que atenta contra el DIH y al mismo tiempo constituye un crimen de guerra enunciado por el Artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual contempla:

(...)

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

(...)

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

(...)

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades (Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 1998, pp.4-5).

De la tipificación anterior, se denota la edad mínima que internacionalmente se exige para considerar que se tipifica el delito de reclutamiento, encontrándonos que es para menores de 15 años, aspecto del

cual difiere Colombia, pues se acoge el concepto integral de menor como aquella persona que aún no ha llegado a la mayoría de edad.

Además, se encuentra que en los conflictos armados no internacionales, como el afrontado por Colombia durante décadas, el artículo 13 del Protocolo II (Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los Conflictos Armados, 1977) consagra el principio general de la protección de la población civil; en otras palabras, el principio de inmunidad jurídica de la población que implica la prohibición absoluta de utilizar ciertos métodos de combate tales como los ataques directos contra la población civil y los actos de terror (Artículo 13.2), hacer padecer hambre a la población civil (Art. 14) y los desplazamientos forzosos (Artículo 17), “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”.

La consagración de estos crímenes se debe en buena medida a los resultados arrojados por los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda en la sanción de estas conductas. Con el establecimiento de los Tribunales y de la Corte Penal Internacional se buscó alcanzar varios objetivos: hacer que los criminales de guerra comparezcan ante la justicia, especialmente cuando los Estados no tienen la disposición o la capacidad de hacerlo; instar a los Estados a investigar los crímenes y a enjuiciar a los criminales en los tribunales nacionales; contribuir a la prevención de los crímenes internacionales; y por último, de manera más general, reforzar la paz y la seguridad internacional promoviendo el imperio de la ley en países que sufren las consecuencias de conflictos y crímenes de guerra.

En Colombia todos los grupos que toman parte en las hostilidades han suscrito acuerdos de no utilización y reclutamiento de niños y niñas en sus filas; sin embargo, tales acuerdos se han convertido

en letra muerta y no han tenido relevancia dentro de las negociaciones de paz y desmovilización adelantadas entre el gobierno y estos grupos, debido a la falta de interés político en el tema, y por el contrario durante los últimos años se ha verificado que, tanto las guerrillas como los grupos paramilitares y la fuerza pública, continúan vinculando a sus filas, directa o indirectamente, a menores de 18 años de ambos sexos a pesar de las prohibiciones y acuerdos suscritos al respecto.

Teniendo claro que el reclutamiento de NNA es una indiscutible situación que se presenta en el conflicto armado colombiano para diversos fines y constituye un crimen de guerra y un delito contra el DIH, se hace menester analizar algunos de los factores que facilitan la comisión de este delito, esbozados por la Defensoría del Pueblo (2014) como factores de riesgo individuales, así:

- a. Necesidad de protección y/o reconocimiento: Cuando el entorno familiar no ofrece cuidado alguno o por el contrario, genera violencia.
- b. Desconocimiento, ignorancia o falta de información, que conlleva a que el NNA asuma como normales y legales ciertos actos de violencia en contra suya.
- c. Presencia de imaginarios soportados en la búsqueda de poder y riqueza a través del uso de las armas o el desarrollo de actividades ilegales.
- d. Expulsión temprana del hogar.
- e. Violencia sexual (p.27).

En este primer grupo de factores podemos destacar, que pese a ser individuales, se centran en señalar los aspectos externos o endógenos del NNA que han llevado a perturbar su desarrollo individual. Estamos seguros de que la violencia sexual de la que ha sido víctima un NNA, no parte de un riesgo individual ocasionado por él, parte de una

vulnerabilidad, de una situación de la que ha sido víctima, asimismo, si el niño no tiene los cuidados adecuados que requiere y en su entorno se respira violencia, este niño va a asumir que son normales los actos de violencia en su contra.

Por otro lado, se encuentran los factores de riesgo familiares tales como antecedentes de violencia intrafamiliar, antecedentes de violencia sexual, trabajo infantil y pertenencia de algún miembro de la familia a un grupo armado ilegal (Defensoría del Pueblo, 2014).

En este segundo ítem de factores, denominados familiares, denotamos el mal ejemplo, el entorno de violencia, el trabajo desde temprana edad, lo cual lleva a que el NNA acuda a circunstancias irregulares para ganar dinero y si algún pariente cercano pertenece a un grupo armado su ejemplo será ese por verse como un camino fácil, como un camino donde se gana poder, respeto y reconocimiento entre los otros niños.

Así mismo, hay factores sociales tales como la ausencia de redes u organizaciones de protección institucional o comunitaria y la ausencia de redes de apoyo productivo para las familias de los niños, niñas y adolescentes víctimas (Defensoría del Pueblo, 2014). Se comparte el criterio en torno a la ausencia de apoyo productivo para las familias, pero no se considera que exista ausencia de organizaciones que protejan a NNA de ser víctimas de este flagelo puesto que lo que no existe es capacidad económica para reintegrarlos y tratarlos como lo que son: NNA. Mientras persistan conflictos y desigualdades sociales en la población colombiana y subsistan marcadas diferencias económicas se agudizará el problema del reclutamiento hacia la población más vulnerable que son los NNA.

Además de los factores precitados se esbozan los factores de riesgo estatales, tales como:

- a. Insuficiente cobertura de oferta en educación y/o baja calidad o falta de docentes.
- b. Inoperancia de las autoridades locales/municipales por desconocimiento y/o miedo.
- c. Ausencia de autoridades en lo local y lo municipal con capacidad de atención a NNA, víctimas o en riesgo o para el desarrollo de estrategias de prevención del reclutamiento y la utilización.
- d. Necesidades básicas insatisfechas y ausencia o falta de cobertura de servicios públicos esenciales (Defensoría del Pueblo, 2014, p.28).

Uno de los factores más influyentes, sin lugar a dudas es el de los riesgos estatales, porque el desempleo, las necesidades básicas insatisfechas, la ausencia de autoridades en muchas partes del país conlleva a la insuficiente atención de NNA que ante el desamparo estatal optan por el ingreso a Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML).

Por último, se encuentran los factores de riesgo asociados al conflicto directamente, tales como presencia de actores armados ilegales (pueden o no tener control territorial de la zona), el desarrollo de actividades económicas ilícitas como los cultivos ilícitos, minería ilegal o artesanal, contrabando y el desplazamiento forzado (Defensoría del Pueblo, 2014).

Factores como estos últimos muestran como única opción de vida el ingreso a un GAOML, donde el desarrollo de las actividades ilícitas se muestra como forma fácil de obtener ingresos, iniciándose con dicho ingreso al GAOML a través de una serie de comisiones delictivas y atroces, que evidencian vulneraciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, lo cual genera la disyuntiva de si tratarles como víctimas o como victimarios, lo cual se considera

de difícil resolución, atendiendo que estos NNA pasan de víctimas a convertirse en victimarios, desarrollando actividades comunes, tales como:

(...) adelantar labores de inteligencia o vigilancia (92 %) (Incluido cubrir perímetros con minas antipersona), ranchar, cocinar y construir fosas sépticas (90 %), combatir, asaltar, participar en operaciones (87 %), en comunicaciones (17 %), en finanzas básicas y abasto logístico (19 %), en sanidad (14 %), en extorsiones (50 %), en asesinatos selectivos (ajustes de cuentas y castigos ejemplares) (42 %), en secuestros (36 %) y en disposición y manejo de cadáveres (50 %). (Springer, 2012, p.45)

Al respecto, la disyuntiva planteada se resuelve entonces a favor de los Niños, Niñas y Adolescentes, pues una vez se desmovilizan de los grupos organizados armados del que hacían parte se les trata como víctimas y no como victimarios.

Por otra parte, el Comité de los Derechos del Niño (2006) en las observaciones finales sobre Colombia expresó su preocupación por la gravedad de la situación de la vinculación de la niñez al conflicto y en especial por:

- a. El reclutamiento en gran escala de niños por los grupos armados ilegales para combatir y también como esclavos sexuales.
- 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.

- e. El número de niños que ha sido víctima de minas terrestres.
- f. El hecho de que en el marco jurídico de las negociaciones con los grupos paramilitares no se desarrollaron los principios básicos de la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas.
- g. La falta general de transparencia suficiente al examinar los aspectos relativos a la infancia en las negociaciones con los grupos armados ilegales, que prolonga la impunidad de los responsables de reclutar a niños como soldados. (párr. 80)

Es difícil, porque de un lado tenemos a las víctimas de las atrocidades cometidas por los NNA al interior de los GAOML, pero del otro lado tenemos a esos vulnerables NNA, que de acuerdo a las normas colombianas, y con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como se verá más adelante, todos los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales son considerados víctimas del conflicto armado interno y, por lo tanto, no es procedente verificar el grado de voluntariedad de la vinculación o desvinculación, en la medida en que en cualquier caso se trata de personas que han sido “Víctima” del delito de reclutamiento ilícito, el cual se analiza a continuación.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO EN COLOMBIA

Hablar de los elementos del tipo penal de Reclutamiento ilícito, implica analizar el artículo 162 del Código Penal Colombiano, atendiendo a la descripción típica que el legislador hace de dicho delito, de tal forma que se analicen todos y cada uno de los elementos del tipo, a saber, sujetos, objeto, bien jurídico protegido, conducta, partiendo que el mencionado artículo estipula:

Artículo 162. Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho

(18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Congreso de la República, Ley 599, 2000).

Sujetos

En la descripción legal de todos los tipos penales se encuentran los denominados sujetos de la conducta, que no son más que el autor o victimario del delito de reclutamiento y su víctima.

Sujeto Pasivo - Víctima - Perjudicado: Son las personas sobre las que recaen los efectos negativos del delito. En el caso en cuestión, las víctimas son los menores de 18 años reclutados. Esto permite señalar que este tipo penal tiene un sujeto pasivo totalmente determinado, pues debe tenerse esa condición de ser menor de edad para que se tipifique esta conducta punible. La víctima o perjudicado del delito de reclutamiento ilícito, es decir, el menor no puede disponer nunca de su interés superior como NNA, es decir, para autorizar o emitir su voluntad de hacer parte de hostilidades o de acciones armadas, por lo tanto, se considera que la víctima de este delito jamás podrá disponer de su bien jurídico tutelado en este tipo penal para que el sujeto activo lo quebrante.

Los menores que son víctimas de este delito se encuentran en situaciones evidentemente desfavorables, derivadas de los problemas sociales más urgentes que persisten en Colombia, tales como la falta de educación y de seguridad. Adicionalmente, se debe tener presente que los factores señalados en la parte anterior de esta obra, tales como la ausencia de apoyo de los padres, la ausencia de los mismos, el maltrato sexual, físico y psicológico a los que son sometidos los

NNA, se constituyen como los detonantes que activan la toma de decisión de ingresar a un GAOML.

Por otro lado, es importante señalar que internacionalmente el sujeto pasivo es un menor de 15 años, es decir, que se permite el ingreso de NNA a partir de los 16 años, tal como lo contempla el estatuto de la Corte Penal Internacional, donde este crimen de guerra consiste en reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 1998), tal como se recalca en la segunda parte de este texto.

Así también, no se puede perder de vista que todos los niños y niñas son sujetos de derechos, pero en este delito es importante establecer su edad para adoptar las medidas que le permitan participar en los procesos judiciales de acuerdo con su capacidad de entendimiento y su desarrollo emocional. Asimismo, la edad es un factor relevante para determinar la aplicación de medidas especiales de protección, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002, donde reconoce que el grado de desarrollo físico e intelectual de los niños no es igual, lo cual hace necesario matizar razonablemente los alcances de cada uno para así lograr la protección efectiva del interés superior de cada niño:

En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad,

inmadurez o inexperiencia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p.62)

Pese a ser los niños, niñas y adolescentes las víctimas de este delito y verse su principio de interés superior vulnerado, la Sentencia C-203 de 2005 de la Corte Constitucional afirma que, si bien los niños, niñas y adolescentes desvinculados son considerados víctimas del conflicto, dicha condición no los exime *per se* de toda responsabilidad penal (Corte Constitucional de Colombia, 2005), con lo cual surge una doble condición para estos NNA: víctimas y victimarios.

Al respecto, se debe señalar que estos son víctimas del delito de reclutamiento ilícito, pero son victimarios de otras conductas que cometieron con ocasión al conflicto armado interno y por la pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, lo cual se considera certero, pues los actos cometidos por esos NNA con ocasión a la pertenencia al grupo armado dejan unas víctimas necesitadas de verdad, justicia y reparación y dichos actos quedarían en la impunidad si se tratasen como víctimas únicamente.

Sujeto Activo - Victimario: Es aquel que realiza la acción prohibida; en este tipo penal del reclutamiento ilícito en Colombia el sujeto activo de la conducta es indeterminado, debido a que no se requiere tener ninguna condición o calidad especial para realizar esta práctica agresiva, destructiva y/o violenta que desarrollan por lo general los integrantes de Grupos Organizados al Margen de la Ley.

Es menester aclarar que el sujeto activo de este tipo penal no necesariamente tiene que pertenecer a un grupo organizado al margen de la ley. Pese a que la conducta se orienta principalmente por la acción de “reclutar” para las hostilidades, debe tenerse presente que también se presenta cuando un sujeto indeterminado “obliga” al menor a

participar en las hostilidades o en las acciones armadas. Por otro lado, puede presentarse el caso del padre que no milita en ningún grupo armado, pero que obliga a su hijo (menor de 18 años) a hacer parte de las hostilidades de una organización armada ilegal, para que obtenga ingresos económicos para la familia. En este caso el padre de ese NNA sería un "Autor Propio" de la conducta de reclutamiento, al igual que la persona que acoja o reciba al NNA. En este caso, se estaría frente al dispositivo amplificador de la "Coautoría", donde uno obliga a hacer parte de las hostilidades y el otro lo recluta.

Independientemente de si se trata de la acción de reclutar u obligar deben darse con ocasión y en desarrollo del conflicto armado. Aspecto que se explicará al momento de abordar la conducta como elemento del tipo penal de reclutamiento ilícito.

Por otro lado, se ha establecido que existen unos factores culturales y socioeconómicos que contribuyen a fomentar la violencia y hacen parte de la singular personalidad del sujeto activo del delito de reclutamiento ilícito en Colombia:

- a. Sujetos con déficits afectivos sufridos en la temprana infancia o en la adolescencia. Los niños privados de amor se convierten en adultos llenos de odio, dedicados a la destrucción del orden social y/o familiar, del que han sido víctimas. Está demostrado que la carencia afectiva es un factor criminógeno innegable. El criminal destruye a otros porque se siente perseguido y no puede superar la relación con el mundo, basada en la hostilidad y el miedo.
- b. La agresividad se transforma en violencia, fundamentalmente por el miedo, miedo a no ser reconocido, a no ser amado, a no tener suficiente, a perder poder. El sujeto violento se siente amenazado y no puede controlar sus impulsos. Se siente débil

ante los demás y necesita demostrar y demostrarse que no es así. (Falcón, 2002, p.252)

Estas características obedecen a un constructo psicológico, asociándose el comportamiento criminal a sentimientos de culpabilidad que padecen algunas personas de manera inconsciente, asociándosele su proceder a déficits afectivos. Al respecto, se comparte esta característica, atendiendo a que es un factor criminógeno reconocido en diversos estudios, donde se asocia el abandono, el descuido, el maltrato y los abusos de la infancia con comportamientos desviados que se desarrollan para hacerse notar a través de las conductas delictivas. Asimismo, es una forma de demostrar y demostrarse que no se es débil, que se tiene poder, que se dan órdenes.

Por otro lado, es necesario señalar que el autor de este delito no es solamente el agente que afecta un bien jurídicamente protegido, sino que se trata de una persona generalmente inmersa en la dinámica de la guerra y que puede establecer relaciones cercanas y muy diversas con su víctima, tal como lo evidenció una investigación realizada por la Defensoría del Pueblo y UNICEF:

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 menor mismo. El estudio realizado por la Defensoría del Pueblo y Unicef reveló que cerca del 60 por ciento de los niños, las niñas y los adolescentes que ingresaron a un grupo armado tenía a alguno de sus familiares dentro de la organización o que había pertenecido al mismo. Además, se ha conocido que 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 de quienes integran el grupo armado. A través del uso de este tipo de técnicas el niño

o la niña puede comenzar a ver al reclutador como un protector, como el padre o la madre que no tuvo, o como su compañero o compañera sentimental. Estas conexiones hacen que los niños y niñas reclutados expliquen su vinculación sin tener en cuenta ese proceso de convencimiento, influidos por sus afectos, o mencionen únicamente el consentimiento que otorgaron en el momento en que fueron vinculados como mensajeros, informantes, rancheros, milicianos o combatientes del grupo. (Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia & La Comisión Colombiana de Juristas, 2013)

Como puede observarse, el victimario de este delito por lo general presenta algún vínculo con familiar o de cercanía con la víctima o termina desarrollado un afecto hacia la víctima. Si bien estas cifras corresponden al año 2009, indican un aspecto importante del victimario, pues no es usual que entre víctima y victimario exista una relación estrecha, aspecto que doctrinalmente justifica que este sea uno de los denominados delitos invisibles.

El bien jurídico protegido

La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, y para cumplir dicha función eleva a la categoría de delitos aquellos comportamientos que gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. Bienes jurídicos que son creación del legislador nacional y en lo posible deben estar acordes a los intereses jurídicos de la humanidad, es decir, estar o encontrarse en el mismo plano axiológico.

Señalan diversos doctrinantes que: “los intereses le dan origen y fundamento a los valores, se conectan con los deseos y las necesidades humanas” (Peñas Felizzola & Ramírez Montes, 2014, p.13), apreciación que se comparte pues la integridad, protección o salvaguarda de los

niños, niñas y adolescentes es un interés de la humanidad. Asimismo, se señala que bien jurídico es el valor que se busca proteger por parte del Estado, detrás del texto jurídico, los cuales pueden ser materiales e inmateriales.

En el tipo penal de Reclutamiento ilícito, el legislador busca la protección de las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), entendiendo este por el conjunto de normas que, por razones humanitarias, busca o persigue limitar los efectos de los conflictos armados. Asimismo, protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra o de llevarse a cabo el conflicto, estipulándose en el parágrafo del artículo 135 del Código Penal colombiano, que para los efectos de todos los delitos consagrados en el título II del Código Penal (Del artículo 135 al 164 C.P.) se entiende por personas protegidas conforme al DIH: “los integrantes de la población civil, las personas que no participan de hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa, los heridos, los enfermos o náufragos puestos fuera de combate (...)” (Congreso de la República, Ley 599, 2000)

Para ampliar el bien jurídico que se protege en este tipo penal, es pertinente mencionar que la Cruz Roja Internacional señala o dimensiona al DIH de la siguiente forma:

Suele llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados”. Hace parte del derecho internacional que regula las relaciones entre los Estados. Está integrado por acuerdos firmados entre Estados denominados tratados o convenios, por el derecho consuetudinario internacional que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho. El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. No determina si un Estado tiene o

no tiene derecho a recurrir a la fuerza. Esta cuestión está regulada por una importante parte pero distinta del DIH, que figura en la Carta de las Naciones Unidas. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, p.1)

Como se observa, se trata de un bien jurídico colectivo o supraindividual e inmaterial, mediante el cual el legislador nacional de Colombia busca humanizar el conflicto armado interno, mediante la protección de las personas que no participan en las hostilidades, mediante una serie de restricciones de los medios de guerra, especialmente las armas y de los métodos de guerra, a través de diversas normas internacionales, tales como:

- a. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949;
- b. Los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados;
- c. La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos;
- d. La Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas;
- e. La Convención de 1980 sobre ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos;
- f. La Convención de 1993 sobre Armas Químicas;
- g. El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal;
- h. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, p.1)

Concretando el bien jurídico protegido en este tipo penal, es importante mencionar que siendo el sujeto pasivo del delito el titular del bien jurídico protegido, entonces, en el reclutamiento ilícito, siendo el menor el titular de la protección y atendiendo a los elementos del

delito de reclutamiento, se considera que la conducta prohibida en el Artículo 162 busca asegurar o proteger concretamente el “interés superior del menor”, consagrado en el Artículo 44 de la Constitución Nacional de Colombia que supone para el Estado, la sociedad y la familia, el deber de asistir y proteger a los menores a fin de que logren el ejercicio pleno de sus derechos y su desarrollo armónico e integral, al igual que las demás disposiciones constitucionales de protección en favor de los niños y las niñas como elementos relevantes de la protección constitucional dispuesta por la Carta, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional:

- a. Que sus derechos son fundamentales;
- b. Que sus derechos son prevalentes;
- c. La norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos;
- d. El ámbito normativo constitucional de protección se amplía con las normas internacionales que por disposición de la propia Carta ingresan al régimen de derechos de los niños;
- e. Igualmente los infantes y adolescentes en nuestro país, dada su debilidad e indefensión con ocasión de su corta edad, vulnerabilidad y dependencia, han sido considerados sujetos de especial protección constitucional, lo que se traduce en el deber imperativo del Estado de garantizar su bienestar;
- f. Debe entenderse que los derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 C.P. en favor de los niños, se refieren plenamente a toda persona menor de dieciocho años. (Corte Constitucional, 2009)

No cabe duda que el interés de este tipo penal, no solo está dado por el conjunto de normas del DIH, sino que también se busca proteger el interés superior del niño, consagrado nacional e internacionalmente en diversas normas, como en la parte VII de la Opinión Consultiva OC-17 de la Corte Interamericana de Derechos (2002):

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. (p.61)

En igual sentido el principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 estableció que “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres” (Organización de las Naciones Unidas, 1959). La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en diversos instrumentos internacionales².

La conducta

Comprendida como el comportamiento humano desplegado por el autor del tipo penal. Se considera que la conducta es el elemento más significativo del tipo penal por contener el “verbo rector” que orienta la acción u omisión que encuadra en el comportamiento desplegado por el sujeto activo.

2. Nota aclaratoria: Al respecto ver 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, reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

En el tipo penal de reclutamiento ilícito la conducta está orientada por dos acciones, la primera consistente en reclutar que “Proviene de la palabra reclutamiento, que deriva a su vez de *recrue*, que significa recluta, definido como la operación destinada a procurar personal, que es un término utilizado en materia militar” (Ila, 2009, p.2); entonces bajo la óptica de este delito, reclutar debe entenderse como hacerse parte de las filas de la organización armada.

Asimismo, la conducta también puede consistir en la acción de obligar a participar a los NNA directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, tal como lo expresa el Estatuto Penal. En cuanto a las circunstancias, estas están implícitas en la descripción gramatical del tipo penal, y por último, las estructuras típicas, en el marco del reclutamiento se enmarcan en la acción de reclutar.

RECLUTAMIENTO ILÍCITO DESDE LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA

La problemática mundial del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes ha sido debatida por los distintos estamentos sociales, esencialmente de parte de las instituciones jurídicas, que han tratado en diversas oportunidades dicha problemática con cierto apego a la ley, tal como se evidencia con los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana anteriores al año de 1995, donde colocaba la presentación del servicio militar como un deber patriótico que debían cumplir los varones aunque fueran menores de edad y sin importar los otros derechos fundamentales que se suspendían, aplazaban y vulneraban para esta población.

Dicho panorama varió con la ratificación en Colombia del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, pues este contempla la prohibición de alistar, reclutar o utilizar menores de 15 años en las fuerzas armadas del país, lo que llevó a la Corte Constitucional a cambiar su

posición patriótica y a entrar a pronunciarse de la constitucionalidad de la ley que ratificaba este tratado con una visión garantista de los niños, niñas y adolescentes.

Además de la Corte Constitucional, se encuentran diversas sentencias de los distintos Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá, Medellín y Barranquilla, que dentro del marco de la Justicia Transicional instalada en el país desde el año 2005, les ha correspondido imputar, legalizar y condenar a distintos excombatientes de las desmovilizadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) por el delito de Reclutamiento ilícito, sentencias que al mismo tiempo han sido objeto del recurso extraordinario de casación, por lo menos 17 de las 45 sentencias que se han emitido hasta diciembre del año 2017, destacándose la proferida en contra del excomandante del Bloque Elmer Cárdenas que operaba en los departamentos de Antioquia y Chocó, debido a que este sujeto fue condenado por el delito de reclutamiento ilícito, siendo víctimas 309 menores, lo que llevó a los representantes de esta población a cuestionar la exclusión en las medidas de reparación de las víctimas que ya contaban con la mayoría de edad, debate que el máximo Tribunal de la justicia penal ordinaria decidió de conformidad a una sentencia de la Corte Constitucional donde dicho órgano decidió que no era inconstitucional el Artículo 3 (parcial) de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Debido a las diversas sentencias de la Corte Constitucional, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial Sala de Justicia y Paz y de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, resulta pertinente para este trabajo de investigación esbozar los argumentos proferidos por dichos tribunales en distintos momentos: antes de la ratificación del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, posterior a la prohibición de alistar, reclutar o utilizar NNA en grupos armados y por supuesto, las sentencias a partir de la implementación de la Justicia

Transicional en Colombia desde el año 2005, aclarándose que se tomó una muestra considerable de las 45 Sentencias emitidas, toda vez que no todas abordan o imputan el delito de reclutamiento ilícito.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RELATIVAS AL RECLUTAMIENTO ILÍCITO

La ha correspondido a la Corte Constitucional colombiana en varias ocasiones revisar el tema del reclutamiento ilícito por vía de acción de inconstitucionalidad y por vía tutela, a lo largo de más de 20 años, siendo relevante referir parte de dichas sentencias para efectos de mirar la percepción jurídica y la protección o desprotección de los niños, niñas y adolescentes por parte de este máximo Tribunal Constitucional, que solo a partir de 1995 empieza a comprender la protección integral de esta población por encima de la obligación de servirle al país a través del servicio militar obligatorio aun siendo menor de edad; protección que abandona un poco en el año 2012, donde desconoce la condición de víctima de los niños, niñas y adolescentes que se desmovilizan de un grupo armado siendo mayores de edad. Es de aclararse, que no se hará análisis de las sentencias vía tutela, sino las relativas a las demandas de inconstitucionalidad y a las revisiones de constitucionalidad de los tratados, dentro de las cuales se esbozan apartes de las acciones de tutelas presentadas relativas al tema.

Sentencia C-511 de 1994. Expediente No. D-599 y D-610M (Acumulados)

Con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, decide demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4. (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, que reglamentaba el servicio de Reclutamiento y Movilización, siendo relevante indicar el contenido del Artículo 14 de la mencionada ley:

Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlos sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley.

Parágrafo 1o. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército.

Las fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.

Parágrafo 2o. "..." (Corte Constitucional Colombiana, 1994)

Como puede observarse, mediante La Ley 48 de 1993 se reafirmaba la obligación de prestar el servicio militar en Colombia y se indicaba que los varones que estuvieran cursando último año debían inscribirse para prestar el servicio militar sin importar la edad del alumno, lo que desconocía las normas de Derecho Internacional relativas a la prohibición de contar con menores de 15 años en las Fuerzas Armadas de un país; sin embargo, en ese momento, la Corte consideró infundado el planteamiento contra esta obligatoriedad considerando que No podría afirmarse que la incorporación de un joven al ejército constituya el desconocimiento de su derecho a la educación o a su formación integral, cuando, por el contrario,

esa circunstancia contribuye al descubrimiento de valores socialmente enriquecedores que aquilatan y fortalecen su personalidad,

como el sentimiento de solidaridad con las instituciones y con la comunidad en la medida en que se convierte en un protagonista de la defensa de la sociedad y de la paz. (Corte Constitucional Colombiana, 1994)

Asimismo, se tiene que en ese momento la Corte Constitucional afirmaba que tal obligatoriedad de prestar el servicio militar siendo menor de edad no tenía una prohibición de tipo constitucional y por el contrario enuncia en dicho pronunciamiento varios criterios fallados anteriormente vía tutela, entre ellos la Sentencia No. SU-277/93, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, a manera de reiterar en dicha acción de inconstitucionalidad que ser menor de edad no era una causal ni legal, ni constitucional para no prestarse el servicio militar e inclusive este máximo Tribunal Constitucional no comprendía el Derecho a la Educación como vulnerado, sino suspendido, en los casos en los que los menores recién egresados del bachillerato ya estuvieran admitidos en una universidad para cursar sus estudios profesionales:

De las pruebas incorporadas al expediente no se puede concluir que la situación del hijo de la petente se encuentre subsumida en alguna de las causales de exención legal; por ello a pesar de no haber llegado a la mayoría de edad, era viable exigirle la prestación del servicio militar, con arreglo a las normas que rige la prestación de dicho servicio para los bachilleres.

El hecho de que el hijo de la petente haya logrado su selección para iniciar estudios superiores en la Universidad Nacional, no crea a su favor derecho o excepción que lo libere del deber de prestar el servicio militar que le impone la Carta Política, puesto que esta circunstancia no ha sido establecida como causa de dispensa legal de dicho deber constitucional.

El derecho a la educación del hijo de la solicitante, que constituye el meollo del cuestionamiento formulado, no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.

No podría afirmarse, que la incorporación de un joven al ejército constituya el desconocimiento de su derecho a la educación o a su formación integral, cuando, por el contrario, esa circunstancia contribuye al descubrimiento de valores socialmente enriquecedores que aquilatan y fortalecen su personalidad, como el sentimiento de solidaridad con las instituciones y con la comunidad en la medida en que se convierte en un protagonista de la defensa de la sociedad y de la paz. (Corte Constitucional Colombiana, 1994, p.16).

En conclusión y como pudo observarse, para esa fecha la Corte Constitucional no visionaba el interés superior del niño, niña y adolescentes quebrantado por la prestación del servicio militar, ni comprendía la educación como derecho vulnerado por estarse prestando el servicio militar para las Fuerzas Armadas del país, basada en la Ley 48 de 1993 y desconocedora del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Sentencia C-225 de 1995. Expediente LAT-040

Mediante esta sentencia la Corte Constitucional (1995) realizó la revisión constitucional del "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 II)” hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y la revisión de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobó dicho Protocolo II, indicando la Corte que a partir de dicha aprobación “obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo”. Los temas abordados en esta revisión fueron esencialmente en torno a la naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad. Dentro de los diversos conceptos emitidos a favor o en contra de la constitucionalidad del protocolo II, se tiene que el Procurador General de la Nación (1995) pidió su constitucionalidad atendiendo que el mismo hace un énfasis especial en la protección de los niños y de las familias, en los siguientes términos:

En idéntica forma a como la Constitución Colombiana está a través de su instauración como derechos fundamentales (artículo 11, 12, 14 y 17), orientada, de manera general, hacia la protección de la vida, la integridad, la dignidad y la libertad, también el Protocolo II como el artículo 3º común se ocupa antes que nada de la defensa de la vida, la integridad física y moral, la dignidad, la libertad por lo menos como exclusión de la esclavitud y de la prostitución etc., de los no combatientes v.g. enfermos, heridos, náufragos y población civil (artículo 4º). Aún más, en lo que atañe a estos valores fundamentales, también el Protocolo II, como la Constitución, hace un énfasis especial en la protección de los niños y de las familias (artículo 42, 43 y 44), así que exige la educación y prohíbe el reclutamiento de los primeros hasta los 15 años, etc., y busca evitar la desintegración de las segundas, entre otras cosas, a través de gestiones para reuniones de padres e hijos y de la regulación de los desplazamientos internos de población, etc., (Artículo 4, numeral 3º y Artículo 17) (Corte Constitucional, 1995, Sentencia C-255, 1995, p.81).

Es de resaltar que el Procurador solicita la constitucionalidad, indicando que el instrumento internacional en revisión, es decir el Protocolo II prohíbe el reclutamiento de los niños hasta los 15 años, sin indicarse un especial punto de vista sobre la edad por parte del citado procurador. Dicha postura se refleja en la parte considerativa de la sentencia bajo análisis, cuando la Corte Constitucional (1995) considera que se trata de una especial protección para los niños que armoniza plenamente con la constitución:

“...” 37- El numeral 3º del artículo 4º del tratado bajo revisión confiere un tratamiento privilegiado a los niños, con el fin de darles el cuidado y la ayuda que éstos necesitan, sobre todo en relación con la educación y la unidad familiar. Igualmente se señala que los menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades. La Corte considera que esa protección especial a los niños armoniza plenamente con la Constitución, puesto que no sólo ellos se encuentran en situación de debilidad manifiesta (CP art. 13) frente a los conflictos armados, sino que, además, la Carta confiere prevalencia a los derechos de los niños (CP art. 44). Por ello esta Corporación ya había señalado que, conforme a las normas humanitarias y a la Convención de los derechos del niño, las partes en conflicto deben abstenerse de reclutar a menores de quince años (1995, pp.110-111).

Entonces, en la parte considerativa de la sentencia no se prohíbe el reclutamiento hacia cualquier menor, sino para el menor de 15 años, no se identifica ninguna adenda por parte de la Corte en este sentido, quien resuelve aprobar el Protocolo II y su ley que lo incorpora sin referirse de manera especial a la edad indicada por el protocolo en su parte II, relativa al trato humano, específicamente en el artículo 4,

relativo a las garantías fundamentales, refiriéndose el numeral 3° a las garantías que se le deben proporcionar a los niños:

“...” c) los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;

d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante, las disposiciones del apartado “c”, han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados; “...”. (Corte Constitucional Colombiana, 1995, p.112)

Esta prerrogativa evidencia que los actores armados deben abstenerse de enfilear niños menores de 15 años y si ya habían sido reclutados con anterioridad a la ratificación que se estaba realizando del Protocolo II, no importaba, pues el literal “d” realiza una específica extensión para esos menores también.

Sin lugar a dudas, con la ratificación del Protocolo II, Colombia da un paso importante en la protección de los derechos e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, quienes anteriormente debían prioritariamente cumplir con un deber patriótico de defensa de la Nación y aplazar el goce de sus derechos fundamentales, entre ellos la educación, la recreación, la salud, y hasta exponer su vida.

Sentencia C-172 de 2004. Expediente LAT-246

Sentencia de control de constitucionalidad de Tratado Internacional, específicamente del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los Conflictos Armados”, aprobado mediante la Ley 833 de 2003. En esta ocasión la Corte –a través del mencionado instrumento internacional– otorga mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes en

cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone al Estado la obligación de ajustar los preceptos constitucionales que sean necesarios. Con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño esta sentencia recrea el panorama internacional de ese momento en los siguientes términos:

De acuerdo con informes de las Naciones Unidas, a pesar de que el preámbulo de la Carta de la Organización nos insta a proteger las generaciones venideras del flagelo de la guerra, somos testigos de una abominación dirigida contra los niños inocentes, que asciende a millones, que son todavía víctimas de la guerra, como blancos o como instrumentos.

Hoy, en unos 50 países del mundo, los niños sufren en medio del conflicto armado y, en el período posterior, unos mueren y otros quedan huérfanos. Otros son mutilados, desarraigados de sus hogares, violados y objeto de otros abusos sexuales, son privados de educación y atención médica, explotados como niños soldados y quedan marcados por graves traumas emocionales.

Según el Derecho Internacional Humanitario, todos los no combatientes tienen derecho a la protección, pero los niños tienen prioridad en este derecho. Los niños son inocentes y especialmente vulnerables. Están menos preparados para adaptarse o responder al conflicto. Son los menos responsables del conflicto, pero padecen desproporcionadamente sus excesos. Los niños son verdaderamente víctimas sin culpa del conflicto. Además, representan la esperanza y el futuro de toda la sociedad; destruyendo los niños se destruye la sociedad.

En la última década, 2 millones de niños han sido muertos en situaciones de conflicto, más de un millón han quedado huérfanos, más de 6 millones han sido gravemente heridos o permanentemente

incapacitados y más de 10 millones han quedado marcados por graves traumas síquicos. Muchos niños, y especialmente muchas mujeres jóvenes, han sido objeto de violaciones y otras formas de violencia sexual como instrumento de guerra deliberado. (Corte Constitucional Colombiana, 2004, p.13).

Aunado a lo anterior, la sociedad colombiana ha estado expuesta a un prolongado conflicto, un conflicto armado que ha socavado la niñez, ha producido un sinnúmero de víctimas, un conflicto que ha perdido su razón e ideología política para luchar por las rutas del narcotráfico y así financiar su longevidad armada, que ya se muestra injustificada; asimismo, el conflicto colombiano ha producido una pérdida de valores y un desconocimiento de las normas nacionales e internacionales, lo que llevó a mostrar la ratificación del Protocolo objeto de revisión en esta sentencia a forjarse con optimismo y como instrumento jurídico para presionar a los grupos armados ilegales a la entrega de menores reclutados ilícitamente.

Es menester precisar que ya para esa fecha, las Fuerzas Armadas del país, habían sacado del servicio militar a los menores de edad que tenían en las filas prestando dicho servicio, ya fuere voluntario u obligatorio, específicamente desde el 20 de diciembre de 1999 y de manera anticipada a la Ley 548 de 1999, se tomó la determinación de no incorporar menores de 18 años a prestar el servicio y por ende los menores que estaban prestandolo en esos momentos fueron soltados de las filas de las fuerzas armadas. Pero la problemática del reclutamiento ilícito por parte de los grupos armados ilegales continuaba y era necesario reforzar las acciones tendientes a la desvinculación de los niños, niñas y adolescentes del conflicto; así lo plasmó Córdova Triviño en esta sentencia:

La desvinculación y la prevención a la vinculación de niños por parte de grupos guerrilleros y de autodefensas, forma parte del

esfuerzo que el Gobierno Nacional ha implementado y que se encuentra plasmado en el interés en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, en particular, en cuanto a la implementación de acuerdos humanitarios que protejan específicamente a la población civil y a la niñez de los efectos del conflicto armado interno. El Gobierno viene insistiendo de manera reiterada en que no se recluten menores de 18 años por parte de los grupos irregulares, siendo este un tema de discusión permanente de la mesa de negociación entre el gobierno y las FARC y en las conversaciones que adelanta el Gobierno con el ELN.

En la actualidad, el ICBF atiende a los niños, niñas y jóvenes que abandonan el conflicto armado, bien sea por captura o por desertión. En los últimos años ha atendido aproximadamente a 360 menores. A partir de noviembre del 1999, se cuenta con un programa especial de atención a esta población, así como con instituciones de recepción y observación, las cuales después de un diagnóstico especializado, definen la ubicación de estos niños con sus familias, en programas institucionales o de medio social comunitario. (Corte Constitucional Colombiana, 2004, p.17).

En conclusión, ya para el año 2004 la Corte Constitucional había cambiado totalmente su postura conservadora y legal de hacer primar la ley colombiana, sin el mínimo esfuerzo de plasmar lo que ya el mundo jurídico internacional venía advirtiendo desde hacía por lo menos 50 años atrás.

Sentencia C-240 de 2009. Expediente D-7411

Demanda de inconstitucionalidad en contra del Artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997, que consagra instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y demanda contra el Artículo 162 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el tipo penal de Reclutamiento ilícito. En esta oportunidad la Corte Constitucional, mediante ponencia

del Dr. Mauricio González Cuervo, analiza la posible inconstitucionalidad del enunciado Artículo 14 de La ley 418 de 1997:

Quien reclute a 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. (Corte Constitucional Colombiana, 2009, p.8)

Asimismo, indica el demandante que la existencia de un tipo penal, que textualmente prohíbe reclutar, pero omite castigar a quien utilice los menores para el conflicto se torna inconstitucional:

Artículo 162. RECLUTAMIENTO ILÍCITO. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Corte Constitucional Colombiana, 2009, p.9)

En esta oportunidad el máximo Tribunal constitucional, indica que la existencia de dos normas penales vigentes que propenden simultáneamente por el establecimiento de conductas punibles relacionadas con el reclutamiento y utilización de menores en conflictos armados, solo puede responder al interés del legislador de asegurar a través de ellas, la tipificación de todas las conductas posibles y ajenas a la protección de los niños y las niñas en tales circunstancias, que han sido reconocidas en el derecho internacional, es decir, que no es necesario enunciar todas y cada una de las formas en las que podría llevarse a cabo el reclutamiento ilícito.

De ahí que para la Corte Constitucional, tanto en el derecho interno como en el internacional, lo que se penaliza es que los niños, niñas o

adolescentes sirvan (utilización) o tomen parte en esos grupos (participación), con independencia de las tareas que realicen en ellos, toda vez que la participación o utilización directa o indirecta de los menores en el conflicto, se subsume en el concepto de admisión o ingreso de los menores a los grupos armados irregulares, en que el ingreso significa la participación en las actividades del grupo, sin que se especifique si se hace en calidad de combatiente o no, lo que amplía aún más la protección que el derecho internacional plantea para los niños o niñas, ya que cualquier menor que forme parte de los grupos armados, independientemente del tipo de actividades que realice en ellos, esto es, que actúe directamente en las hostilidades o sirva de correo, mensajero, cocinero, etc., queda protegido por esta disposición.

De otra parte y atendiendo a los elementos del delito de reclutamiento ilícito tipificado en los Artículos 14 de la Ley 418 de 1997 y 162 del Código Penal (Ley 599 de 2000), la Corte consideró que la conducta prohibida por las normas internacionales, de utilización de niños con ocasión de un conflicto armado, esto es, la participación directa o indirecta de los menores en hostilidades o en acciones armadas, aún de manera voluntaria, encaja perfectamente en las hipótesis previstas en los citados preceptos penales, pues el legislador, asegurando el interés superior del menor, penalizó el reclutamiento y la inducción al ingreso de los menores, independientemente de que tales conductas sean producto de una decisión voluntaria del menor o de una acción forzada, ya que tales elementos, ni están en el tipo penal, ni fueron tenidos en cuenta por el Congreso, por lo que no son necesarios para la tipificación del reclutamiento o la inducción referida, además que en la legislación nacional, los menores no tienen capacidad para obligarse estrictamente en decisiones que generen efectos jurídicos, por lo que la voluntad de admisión o ingreso no puede ser considerada un motivo de atipicidad, menos cuando ni siquiera está previsto en la norma.

Sentencia C-253A de 2012. Expedientes D-8643 y D-8668

Demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 de 2011, denominada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en Colombia, pero solo se hará alusión al cargo realizado por el demandante en contra de la segunda parte del Parágrafo 2° del Artículo 3 de la enunciada Ley, la cual excluye de la condición de víctima a los niños, niñas o adolescentes víctimas de reclutamiento forzado que no hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Indican los demandantes que la participación de los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado fue impuesta por la dinámica de la guerra y por la omisión del Estado que no adoptó las medidas preventivas adecuadas para protegerlos. Añaden que habiéndose mostrado el Estado incapaz de contrarrestar la vinculación de estas personas al conflicto, no puede intentar eludir su responsabilidad de restablecer los derechos, imponiendo limitaciones a la reparación y tampoco se puede trasladar la responsabilidad a las víctimas, siendo que las instituciones estatales tienen la obligación de cumplir los compromisos adquiridos internacionalmente, los que a su vez hacen parte del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional Colombiana, 2012).

Afirman los demandantes que la norma desconoce que los combatientes que no se desmovilicen siendo menores de edad, fueron sujeto pasivo del delito de reclutamiento forzado y, dada la gravedad del hecho punible, tienen la condición de víctimas de violación al DIH, por lo que deben ser acreedores de los beneficios que establece la norma acusada.

Frente a este importante análisis, la Corte Constitucional consideró que la exclusión de dichos niños, niñas y adolescentes de las medidas

previstas en dicha Ley 1448 de 2011, no desconocía el daño sufrido por esta población que fue víctima del delito de reclutamiento forzado, sino que el legislador no previó las medidas de atención y reparación para esta población dentro del marco de la justicia transicional, los cuales podrán acudir a otros mecanismos ordinarios para demostrar el daño sufrido y pedir el resarcimiento:

“...” De lo precedentemente expuesto se desprende entonces, que por virtud de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1448, quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas, y que el sentido de la disposición es el de que, en razón de los límites o exclusiones que ella contiene, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional.

De este modo, pierden sustento las acusaciones contra la ley que parten de la consideración conforme a la cual las disposiciones demandadas desconocen el carácter de víctimas que tienen las personas que se encuentren en supuestos distintos de los que en ella se contemplan. (Corte Constitucional colombiana, 2012, p.60).

Frente a esta demanda de inconstitucionalidad, por la exclusión de algunas víctimas de las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Gabriel Mendoza Martelo, realizó un examen de los criterios empleados por el legislador

para determinar el acceso a un conjunto de medidas especiales de protección a ciertas víctimas y no a otras, verificándose si se ajustan o no a la Constitución, limitándose a indicar que el objetivo general de la ley es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en su Artículo 3, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales, indicando que para la obtención de esos fines la ley caracteriza en el Artículo 3 quiénes son víctimas del conflicto interno armado.

Podría percibirse este pronunciamiento como un retroceso, atendiendo que abandona el interés superior del niño, niña y adolescente, desconoce los daños ocasionados a esta población durante la permanencia en el grupo armado. Además, se puede inferir que el legislador colombiano desconoce las tipologías victimológicas aportadas por la victimología como ciencia, donde autores como Benjamín Mendelsohn, Hans von Hentig, Elias Neuman, Van Dijk, entre otros, desde hace más de medio siglo han planteado la categoría de "víctima culpabilística", en términos distintos, pero alusivos todos a esa víctima que ha contribuido al hecho victimizante o como esa víctima que no es cien por ciento víctima.

Cuadro 1. Sentencias de la Corte Constitucional relativas al reclutamiento ilícito.

| Sentencia | Problema | Decisión |
|--|---|--|
| Sentencia C-511 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz | Mediante esta sentencia la Corte Constitucional decide demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4. (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, que reglamentaba el servicio de Reclutamiento y Movilización, aunque el varón fuera menor de 18 años. | La Corte consideró infundado el planteamiento contra esta obligatoriedad considerando que No podría afirmarse, que la incorporación de un joven al ejército constituya el desconocimiento de su derecho a la educación o a su formación integral, cuando, por el contrario, esa circunstancia contribuye al descubrimiento de valores socialmente enriquecedores que aquilatan y fortalecen su personalidad, como el sentimiento de solidaridad con las instituciones y con la comunidad en la medida en que se convierte en un protagonista de la defensa de la sociedad y de la paz. |
| Sentencia C-225 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell | Mediante esta sentencia la Corte Constitucional realizó la revisión constitucional del "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 II)", y la revisión de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobó dicho Protocolo II. | La Corte resuelve aprobar el Protocolo II y la ley que lo incorpora, sin referirse de manera especial a la edad de 15 años indicada por el Protocolo en su parte II, relativa al trato humano y a la prohibición de utilizar, reclutar NNA menores de 15 años en los grupos armados. |
| Sentencia C-172 de 2004. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño | Sentencia de control de constitucionalidad de Tratado Internacional, específicamente del "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los Conflictos Armados", aprobado mediante la Ley 833 de 2003. | La Corte a través del mencionado instrumento internacional otorga mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes en cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone al Estado la obligación de ajustar los preceptos constitucionales que sean necesarios, con amplia garantía refiriéndose a que no solo al menor de 15, sino a la prohibición de utilizar a cualquier menor de edad. |
| Sentencia C-240 de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo | Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997, que consagra instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y demanda contra el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el tipo penal de Reclutamiento ilícito. | El máximo Tribunal constitucional, indica que la existencia de dos normas penales vigentes que propenden simultáneamente por el establecimiento de conductas punibles relacionadas con el reclutamiento y utilización de menores en conflictos armados, solo puede responder al interés del legislador de asegurar a través de ellas, la tipificación de todas las conductas posibles y ajenas a la protección de los niños y las niñas en tales circunstancias, que han sido reconocidas en el derecho internacional, es decir, que no es necesario enunciar todas y cada una de las formas en que podría llevarse a cabo el reclutamiento ilícito. |

| Sentencia | Problema | Decisión |
|---|--|---|
| Sentencia C-253A de 2012. M.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo | Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 de 2011, denominada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en Colombia. | La Corte Constitucional declara exequible las normas demandadas, argumentando que quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas. |

Fuente: Elaboración propia

SENTENCIAS EJECUTORIADAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE JUSTICIA Y PAZ QUE INCLUYE EL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO

Para el estudio de las sentencias ejecutoriadas que dentro de la Sala de Justicia y Paz hacen referencia o alusión al delito de reclutamiento forzado, debe precisarse que los recursos que llevaron a estas sentencias de los distintos Tribunales de Distrito Judicial hasta el máximo órgano de la justicia ordinaria no fue precisamente o exclusivamente por una inconformidad surgida por la decisión del *ad quo* relativa al reclutamiento ilícito. La Corte Suprema de justicia lo enuncia en todas atendiendo que explica los hechos imputados, formulados, legalizados y sentenciados contra cada uno de los sujetos que integran el fallo, es decir, se refiere a los hechos de los desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), postulados a ley de Justicia y Paz, de tal forma que se analizará esta temática jurisprudencial de manera integrativa y sistemática con las respectivas decisiones de primera instancia donde se encuentra la mayor ilustración sobre este delito.

Radicación No. 38.508 (junio 6 de 2012)

Sentencia de segunda instancia contra Edgar Ignacio Fierro Flores (alias Don Antonio) excomandante del desmovilizado Frente José

Pablo Díaz de las AUC que operaba en el departamento del Atlántico y Andrés Mauricio Torres León (alias Jesucristo, alias Z1) desmovilizado del Frente Mártires del Cesar del Bloque Norte de las AUC. El fallo de primera instancia fue proferido por el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Justicia y Paz (diciembre 7 de 2011).

Se partirá por indicar que la Corte en el fallo de segunda instancia recordó que el tribunal superior de Bogotá desde julio de 2009 instaló la audiencia de formulación de cargos contra Fierro Flores, cargos que fueron legalizados ante la sala de conocimiento del Tribunal los días 8 de febrero y 5 de agosto del año 2010, indicando lo siguiente la Corte Suprema de Justicia (2012):

Se legalizó en definitiva 137 casos de desplazamiento forzado con 570 víctimas directas y 170 casos, de los cuales 86 relacionan homicidios consumados y tentados, tanto en persona protegida como agravados, con un total de 133 víctimas directas, así como 9 extorsiones, 7 amenazas, 5 exacciones, 3 hurtos calificados agravados, un reclutamiento de menores, un acceso carnal violento, una tortura, un secuestro, un daño en bien ajeno, porte ilegal de armas de defensa personal y concierto para delinquir. (pp.4-5)

En contraposición a lo indicado en la sentencia de primera instancia, donde se enuncia que no fue un cargo, sino seis los cargos imputados, formulados y legalizados contra Fierro Flores por el delito de reclutamiento forzado.

“...” 232. En cuanto a los cargos objeto de decisión, éste se corresponden al HECHO No. 2 dentro de los eventos imputados y legalizados al postulado EDGAR IGNACIO FIERRO FLORES, quien como Comandante del Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, es responsable por cadena de mando de seis (6) reclutamientos ilícitos entre junio del año 2003

y marzo del 2006. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, 2011, p.86)

Asimismo, en dicha sentencia de primera instancia se señala que Fierro Flores cometió un concurso homogéneo y sucesivo del delito de reclutamiento ilícito, en su condición de comandante del Frente José Pablo Díaz y en calidad de "Autor mediato" atendiendo su superioridad y el dominio que tenía de la organización: "... "235. En este sentido, en su condición de superior, por el dominio que de la organización tenía, no hay duda para la Sala que a EDGAR IGNACIO FIERRO FLORES le es atribuible el comportamiento en condición de AUTOR MEDIATO del delito de Reclutamiento ilícito (L.599/00, art.162)" (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, 2011, p.87), pero no enuncia el tribunal que la fiscalía hubiera realizada amplias labores investigativas frente a estos hechos; no se muestran resultados por parte de los investigadores que puedan destacarse, exhorta que esos hechos fueron un comportamiento del Bloque Norte de las AUC en general.

664. "...", se trató de un concurso homogéneo sucesivo de reclutamiento ilícito, documentado en relación con seis menores; no obstante como ya se motivó, esta alarmante forma de criminalidad tuvo una significancia especial en el Bloque Norte, en cuanto a que la Fiscalía, hasta la fecha de la legalización de cargos, tenía identificados otros 410 casos. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, 2011, p.163)

Esta atribución adicionalmente se explicó señalando el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Justicia y Paz que Fierro Flores como comandante del Frente no hizo nada para evitar o controlar la realización de este comportamiento contra los menores que resultaron reclutados:

"..." 234. Para el año 2010, con relación al reclutamiento ilícito por parte del Bloque Norte, fueron registrados por parte de la Fiscalía, 410 casos. Esa alarmante cifra, por sí sola está indicando que si bien como se aduce por el Ente Acusador, en el marco de una formalidad de los estatutos de la AUC se proscribía el reclutamiento de menores, los resultados indican que para quienes ostentaban mando y jerarquía en relación con su grupo subordinado, lo que incluye a los comandantes de las distintas comisiones –como resulta el caso del postulado FIERRO FLORES–, ningún interés despertaba verificar a lo menos que menores de edad no engrasaran las filas de la organización armada ilegal. (2011, p.86)

Se limita el ente acusador a indicarle al Tribunal, que el reclutamiento se facilitó por las precarias condiciones económicas y académicas de los menores, es decir, que la organización armada en el componente de verdad, frente a este delito estableció que la conducta obedeció a la vulnerabilidad social de los menores reclutados y la sala de conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá; así lo admitió y aceptó: "665. "... se trató de menores cuya vinculación a la organización armada ilegal se facilitó mediante el aprovechamiento de sus precarias condiciones económicas y académicas" (2011, p.163).

Entonces, se tiene que frente al caso del excomandante de uno de los frentes del Bloque Norte de las desmovilizadas AUC que operaba en la Costa Caribe colombiana, las autoridades de Justicia y Paz, reconocen la comisión de este delito, pero no ofrecen mayor ilustración de la situación, por lo menos en la sentencia de Fierro Flores, ni en primera, ni en segunda instancia, lo que pudo obedecer a la ausencia de comparecencia de las víctimas de este delito, tal como lo reconoce el mismo Tribunal Superior de Bogotá, al optar por no pronunciarse al respecto:

"..." 238. Aunque la Sala reconoce la existencia de programas especializados para la atención de esta problemática, como el que

ofrece el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no existen resultados para destacar frente a los mismos; la muestra más fehaciente es la no comparecencia de quienes por este delito se reconocieron como víctimas dentro de las presentes actuaciones, a los que los organismos de control tampoco manifestaron haber realizado alguna clase de seguimiento. 239. En esa medida, no concurrieron en procura de su reparación integral, por tanto la Sala no se pronuncia al respecto. (2011, p.88).

Lo cierto es que tal pronunciamiento de primera instancia, maximizado en la vigésimo octava de las decisiones adoptadas, llevó a que no se exigiera investigar a profundidad este delito, al punto que no fue recurrido, ni objetado, pese a que solo se exhorta a los actores armados a respetar los derechos humanos y a aplicar los principios del DIH. Otra hubiera sido la verdad sobre estos reclutamientos de haberse ordenado investigar sobre la suerte o paradero de estas víctimas, si fueron entregados al ICBF, si en los actos de desmovilización fueron entregados en cumplimiento de los requisitos de elegibilidad:

VIGÉSIMO OCTAVO.- Exhortar a los actores armados respetar los derechos humanos y aplicar los principios del D.I.H. y a que cumplan con los compromisos por ellos suscritos de no reclutar niños, niñas y adolescentes. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, 2011, p.992).

En conclusión, la verdad como principio de la justicia transicional para efectos del delito de reclutamiento forzado al interior de uno de los frentes desmovilizados y postulados a esta forma especial de justicia quedó en tela de juicio, con una deuda hacia los NNA, con una deuda hacia las organizaciones defensoras de los derechos de los NNA, pese a la amplísima normatividad vigente en esta materia, pese a la degradación del conflicto interno armado cuando utiliza o realiza la guerra

con los niños, pese a las afectaciones psíquicas que se le generan a los NNA cuando están cumpliendo labores al interior del conflicto.

No cabe duda que el Tribunal debió exigir a la Fiscalía mayor profundidad investigativa sobre el tema y a su vez la Corte Suprema de Justicia ante el interés superior de los NNA debió exhortar la falta de verdad e insuficiencia investigativa frente al delito de reclutamiento forzado en este caso.

Sin embargo, debe reconocerse que se indicó que esta práctica delictiva constituye un “crimen de guerra”, proscrito por el ordenamiento interno y respaldado en múltiples instrumentos internacionales, enunciándose, entre otros el Protocolo Facultativo I de la Convención sobre los derechos del Niño y los Principios de París (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, 2011).

Radicación 38.222 (diciembre 12 de 2012)

Sentencia de segunda instancia contra Fredy Rendón Herrera (alias el Alemán), experteneciente al Bloque Elmer Cárdenas de las AUC. El fallo de primera instancia fue proferido por el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Justicia y Paz (diciembre 16 de 2011), teniéndose como víctima del delito de reclutamiento:

“143. “... Emeterio Blandón Valencia, Francisco Javier Bruno Vargas, Yan Carlos Ceballos Morales, Levís Antonio Morales Ricardo, Jorge Eliécer Mercado Corcho y Jonatan Emilio Rodríguez Correa, entre otros (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá sala de Justicia y Paz, 2011, p.88).

Se partirá por indicar que la Corte Suprema de Justicia, dijo que se trata de una sentencia “concentrada atendiendo el delito” (2012, p.66), donde abordó el asunto resolviendo las peticiones separándolas

por las pretensiones de reparación, a saber indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición, medidas de satisfacción en los distintos delitos sentenciados en el fallo de primera instancia, correspondiéndole el primer turno al delito de reclutamiento ilícito, frente al cual el máximo tribunal de la justicia indica que el fallo de primera instancia negó el reconocimiento de perjuicios materiales bajo el argumento de no demostrarse que alguno de los menores trabajara al momento de su ingreso a la organización armada, ordenándose solo el pago de perjuicios morales de acuerdo a la edad del NNA al momento de ingresar a la organización ilegal:

Fue así como a quienes lo hicieron antes de cumplir doce años se les reconoció 25 SMLMV, a quienes iniciaron su vida en las AUC entre los 12 y 14 años se les reconoció una indemnización equivalente a 20 SMLMV, a los que entraron entre 15 y 16 años, se les adjudicó una reparación de perjuicios morales por 15 salarios; y, finalmente, de 5 salarios a quienes fueron reclutados teniendo más de 17 años. A su turno, se asignó a las niñas una reparación general de 20 salarios mínimos habida consideración de que sus sufrimientos fueron mayores dada su fragilidad y feminidad las hacía propensas a convertirse en objetos sexuales, con indiferencia de la edad de su ingreso. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012, p.7).

Como se observa, la sentencia parte por indicar como se ordenó la reparación moral para los NNA, la cual diferenció la edad y el sexo (niña y niño), este último para reparar a las niñas por haber estado propensas a ser objeto sexual. Así mismo, indica la sentencia de segunda instancia, que el fallo de primera instancia advirtió que las víctimas debían escoger entre la indemnización vía administrativa o vía judicial, pero bajo ninguna circunstancia tendrían derecho a acceder a doble indemnización por el mismo hecho.

También se consideró en el fallo apelado que el pago a los jóvenes que fueron víctimas directas del reclutamiento ilícito no se realizaría de inmediato para evitar mensajes contrarios a la sociedad, que incentiven o promuevan ingresos a organizaciones ilegales:

“...” al concebirse el desembolso de tales sumas como un premio, incentivando a otros a ingresar a las filas de las organizaciones ilegales, lo cual se hace atendiendo recomendaciones de orden internacional (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012, p.8).

Exalta la Corte (2012) que en el fallo de primera instancia desde el párrafo 827 hasta el párrafo 834 el tribunal desarrolló las medidas tendientes a la rehabilitación de los NNA reclutados, consistente esencialmente en atención psicológica individual con el apoyo de las instituciones de salud en el país:

En el contexto de la rehabilitación de los jóvenes víctimas del delito, y de acuerdo con las dificultades que para ello fueron puestas en evidencia en la audiencia, la Sala ordenó, que se implementara un programa de atención psicológica individualizada para atender el estrés postraumático de batalla, según el tipo de diagnóstico y tratamientos aconsejados, y para ello requirió a las instituciones vinculadas con el sistema de salud, a la preparación de los profesionales en las distintas especialidades psicológicas y psicosociales necesarias para atender las patologías surgidas del conflicto armado, así como la atención de las lesiones físicas y psiquiátricas que padecen los niños víctimas. (p.9).

Asimismo, dentro del fallo de primera instancia se reconoció la necesidad de una reparación de tipo colectivo, la cual fue planteada por el ICBF, consistente en atención psicosocial a la familia con miras a prevenir nuevos reclutamientos e indicarles los modelos de socia-

lización ilegales (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012), esto último, se considera obedece a la creencia errada de que la organización armada a la que ingresaron no era ilegal o era la única organización armada que hacía presencia en sus lugares de habitación, es decir, no había presencia del Estado, lo que a su vez generó que el Tribunal exhortara a las autoridades públicas para el desarrollo de medidas de no repetición, que garanticen la presencia de instituciones estatales en los municipios o zonas más vulnerables:

Como garantías de no repetición el Tribunal exhortó a las autoridades públicas para que desarrollen políticas públicas orientadas a llevar el Estado a las regiones más vulnerables para la comisión del delito en cuestión, las cuales se precisan al ICBF, SENA, a las universidades de la región, al Ministerio de Educación, a la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Social del Territorio, al Ministerio del Interior, a la Agencia Colombiana para la Reintegración, a la Agencia Colombiana para la Reinserción, a las gobernaciones de Antioquia, Chocó y Córdoba, para que extiendan sus políticas y presencias a las regiones afectadas por el Bloque Elmer Cárdenas a fin de que se atienda a las víctimas del reclutamiento y se evite que nuevos jóvenes sean atraídos o reclutados por las organizaciones criminales. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012, pp.10-11).

Debe precisarse, entonces que uno de los puntos coyunturales de la apelación giró en torno a la necesidad de una reparación colectiva de los menores, pedida por ICBF y por la Comisión Nacional de Reparación en audiencia de incidente de reparación ante el Tribunal Superior de Bogotá, el día 30 de noviembre de 2011:

149. La Comisión Nacional de Reparación presentó su solicitud de reparación de daño colectivo y concretó su pretensión en la existencia de un sujeto colectivo titular de derechos, en cabeza

de los 309 menores sujetos pasivos del delito de reclutamiento. La Sala sintetiza la intervención de la delegada de la siguiente manera: "Resulta claro que la niñez como un colectivo poblacional surge en 1989 con la aprobación de la Convención Internacional de los derechos del Niño pues antes no eran reconocidos como sujetos de derechos propios sino como seres dependientes de los derechos de los mayores. Ahora bien, de manera particular debe decirse por otra parte y según se demostró en la intervención que a los menores reclutados se les truncó su proceso de desarrollo familiar, escolar, comunitario, social y de recreación, entre otros, con el agravante que en el grupo su aprendizaje fue el lenguaje del analfabetismo, de la violencia. Finalmente, el grupo de niños y niñas que fueron reclutados por los grupos armados ilegales en cualquier condición, son considerados un grupo específico que sufrió un daño colectivo especial en su derecho al desarrollo humano que incluye la imposibilidad de adelantar un proceso educativo, la separación de su familia y la de participar en procesos comunitarios y sociales. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011, p.90)

Como medidas de satisfacción para los menores reclutados, indica la Corte Suprema de Justicia que se ordenó romper los vínculos jerárquicos existentes entre el desmovilizado y sus víctimas, atendiendo que algunas lo percibían aún como ejemplo a seguir, lo que venía recomendado desde el fallo de primera instancia (ver párrafo 147 del fallo de primera instancia), por un grupo interdisciplinar que se conformó para visitar la zona donde estuvieron reclutados los NNA, entre ellos los peritos Dr. Andrés Dávila Plata y Dra. Luisa Fernanda Álvarez, pero lo más importante de este tipo de medidas fue que se exhortó a la Secretaría de Educación de Necoclí a instalar un escenario de reunión comunal, tal como una escuela o un escenario cultural, en

el lugar en que se encontraba la base de entrenamiento militar de los NNA, llamada “El Roble” (2012).

Adicionalmente se ordenó a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación la instalación de una placa en cada plaza central de los municipios del Urabá antioqueño, chocoano y cordobés, con relatos anónimos que invoquen la crueldad del reclutamiento y se realicen campañas de prevención del reclutamiento (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012).

En el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá contra Fredy Rendón, a diferencia del fallo de primera instancia contra Edgar Fierro proferido por la misma Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, el Tribunal sí hace alusión a la amplia labor investigativa del ente acusador, quien no se limitó a la versión libre rendida por el postulado, sino que cuestionó y verificó la información tendiente a la verdad de los 309 menores reclutados, identificándose las fincas donde eran entrenados, las labores que realizaban y el lapso de tiempo que permanecían en entrenamiento y el lugar donde principalmente se realizó el reclutamiento, lo que efectivamente conllevó a que se le imputara el delito de reclutamiento ilícito bajo los parámetros de la Ley 599 del 2000,:

“...” 6. De las versiones rendidas por el postulado FREDY RENDÓN HERRERA se pudo establecer que a partir de la segunda mitad de la década de los 90 en distintas zonas de influencia del Bloque Elmer Cárdenas, especialmente del Urabá antioqueño y medio Atrato Chocoano, se reclutaron de manera ilícita gran cantidad de menores, quienes en su mayoría manifestaron que el ingreso fue de manera voluntaria.

7. La llegada de estos menores a la organización paramilitar, se hizo generalmente a través de las escuelas de formación, aunque

también fueron reclutados por los comandantes de frente e incluso alguno de ellos aseveró que se presentó directamente ante el hoy postulado; después de ser admitidos eran llevados a diversas escuelas de entrenamiento: El Totumo, El Guayabito, El Roble, Nueva Luz, La Barracuda, El Parque, Escuela Gabriela White, Loma de Queso, Escuela de Truandó Medio, La 35, El Sábalo, La Palomera, El Mapanao, Samuel Hernández en el Medio Atrato; y Clavellino en Río Sucio, donde permanecían por espacio de 30 a 90 días para recibir instrucción y adquirir la destreza militar que les permitiera desempeñarse adecuadamente en combate.

8. El entrenamiento militar para estos menores fue físicamente exigente y no se diferenciaba del que recibieron los adultos; tampoco se tuvo consideración con la función que iban a realizar. Algunos jóvenes sufrieron hernias derivadas de la carga excesiva que llevaban, otros, desplazamientos de sus huesos. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, 2011, p.5)

Es evidente la labor realizada por la fiscalía 44 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, logrando identificar completamente los 309 casos de reclutamiento, los cuales se relacionan en el fallo de primera instancia (ver páginas 5-35), en un amplio cuadro que no solo devela su identidad, sino indica la fecha del reclutamiento y la fecha de la desmovilización, entrega o desarme del NNA, lo que permite deducir la edad de ingreso al grupo armado, los años de permanencia en el grupo armado y la edad de retiro.

Por otro lado, se tiene que al momento de desarrollarse la audiencia de incidente de reparación integral, el día 3 de noviembre de 2011, hizo presencia una psicóloga alemana experta en sicología clínica, que había cumplido labores de consejera técnica en Congo y Sudán del Sur para el tratamiento de menores reclutados, exponiendo los eventos traumáticos que enfrentara el menor:

"..." 108. La experta alemana Nina Winkler, "...". Señaló que en términos clínicos un ser humano a lo largo de su vida, en condiciones estables y habituales, estará sometido entre cuatro o cinco eventos traumáticos, es decir, ocasiones en que una persona será dominada por el miedo o terror frente a un evento catastrófico que lo toca directamente. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá sala de Justicia y Paz, 2011, p.77)

Explicó Winkler (citada por el Tribunal Superior de Bogotá, 2011), en relación a los eventos traumáticos experimentados por los NNA en la guerra:

109. Los menores que son reclutados ilegalmente y que participan en confrontaciones armadas, incluso si son reclutados por un corto período de tiempo, están expuestos a un mayor número de eventos traumáticos, tales como torturas a compañeros, homicidios, combates, abandono de compañeros y amigos en el campo de batalla, castigos, etc. Los eventos traumáticos que han experimentado los niños en la guerra son mucho más de lo que cualquier persona experimenta en la vida. 110. Todos los eventos traumáticos a los que los menores reclutados ilegalmente en ejércitos irregulares aumentan exponencialmente la posibilidad de que los menores, sufran de Estrés Pos Traumático ("EPS" o por sus siglas en inglés "PST"), patología en la que el paciente, revive constantemente el evento de intenso miedo y terror, reacciona de igual manera a cuando se presentó el evento traumático, recreándolo a diario, durante sus sueños, sus momentos de soledad, o en cualquier lugar y tiempo de manera no deliberada. 111. Explicó que la memoria es tan intensa que los menores no pueden diferenciar entre si es una situación del pasado o no, motivo por el que presentan síntomas de evitación, caso en el que tratan de pensar en otras cosas, se mantienen ocupados, se sienten como separados de los otros. No pueden hacer planes para el futuro; frecuentemente se presentan

adicciones como alcoholismo o drogadicción, con la finalidad de olvidar o de adaptarse a los síntomas. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá sala de Justicia y Paz, 2011, p.78)

Concluye Winkler, expresando que los problemas generados pueden ser, problemas de concentración y de estrés crónico; sensaciones o ideaciones de suicidio, debido a que se sienten culpables o avergonzados sobre todo cuando han sido víctimas de violencia sexual; es muy difícil que estos niños y niñas reclutados posteriormente, tengan una vida en pareja normal, debido a que sienten que no son entendidos; y enfatiza en la no voluntariedad del menor, atendiendo que no está en edad de entender las consecuencias de su acción, no saben qué le va a pasar a su salud física o mental, a sus relaciones familiares, no han desarrollado una estructura ética que les permita resolver dilemas morales (Winkler, citada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011).

En igual sentido, se contó con la participación de la antropóloga Rocio Rubio, el día 8 de noviembre de 2011, en desarrollo de la audiencia de incidente de reparación: "...” 123. De la misma manera se escuchó a la experta Rocio Rubio Serrano, antropóloga, asesora de organismos internacionales en políticas de paz con enfoque diferencial y de derechos humanos como el BID y UNICEF; lideró el documento COMPES para niños, niñas (Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá sala de Justicia y Paz, 2011, p.81)", reconociéndose en el fallo de primera instancia emitido por el Tribunal Superior de Bogotá la cantidad de derechos y vulnerabilidades que pierde el menor cuando ingresa a una organización armada:

"..." 125. Cuando un menor ingresa a un grupo armado, lo primero que pierde es el derecho a la identidad, a una familia, a tener vínculos con ellos, se le viola su derecho a la lúdica, a la educación y la protección social. Es un delito que permanece mientras dura

en reclusión, con una característica de invisibilidad porque no hay sentencias o no están judicializados –este será la primera sentencia del mundo–. 126. El reclutamiento puede ser individual, grupal o masivo y de tal magnitud, que un solo caso ya es grave; no obstante, cerca de 4.400 menores han pasado por el programa de restablecimiento del derecho, lo que indica que se trata de una práctica masiva. El delito no solo impacta al individuo, sino a la sociedad en su conjunto. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011).

Rubio (citada por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz 2011) explicó que hay cuatro niveles de impacto en los NNA víctimas de reclutamiento:

1. El individual como sujeto de derechos.
2. El impacto como ser social.
3. Como parte de un sujeto colectivo.
4. Rango atareo de la sociedad, de un ciclo vital para el desarrollo de la sociedad (p.82).

Estos niveles no son más que las consecuencias individuales y colectivas que se generan en los NNA reclutados, atendiendo que dicho comportamiento no permite que los menores se asuman como sujetos de derechos, sino como objetos que cumplen órdenes de manera automática y fungible. Como vienen de un ambiente previo de vulneraciones, salir del grupo y tener acceso a los beneficios de reintegración, se asume como un favor y no como un derecho que se tiene (Rubio, citada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011).

Como ser social, todas las relaciones sociales se fracturan y el menor se aflige ante cualquier situación social, inclusive primaria, como ir a la escuela. En cuanto a ser colectivo, sin olvidar que Colombia es un País diverso, indica Rubio (citada por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011) se afecta el tema de identidad, por ejemplo, el reclutamiento de niños indígenas o afro rompe con las comunidades grupales, puede poner en riesgo la pervivencia del grupo y parte de la nación (2011, p.83).

Otro nivel de impacto del reclutamiento, se refiere a estos niños como un rango etario, como una parte del país; explicó que hay 3 conceptos:

Concepto de capital humano y social, bono demográfico, moratoria social. Se habla de generaciones perdidas. Cada vez van niños con menos edad a la guerra y duran mucho tiempo. Hay ruptura, quiebres del tejido social. Advirtió frente a la pérdida de inversiones de capital humano y social, que el reclutamiento no solo rompe con la familia, muchos tienen que desplazarse después de salir del grupo armado ilegal, esto causa que exista desconfianza entre vecinos, conocidos, ciudadanos, y como lo han explicado los economistas la confianza es un bien intangible, sin la cual se entorpecen las transacciones, los vínculos, las relaciones sociales. Impide o restringe la posibilidad de relacionarse con el extraño, el diferente tiene dificultades. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011, p.83)

Se complementa lo anterior con otras consecuencias, como por ejemplo en las niñas mujeres se acostumbra a creer que su cuerpo no les pertenece, que sexualmente su cuerpo puede ser utilizado como un objeto, es decir, se pierde el valor del cuerpo, lo cual requiere trabajar para construir el tejido social y familiar, siendo este último el entorno protector:

“..” 132. El trabajo se debe hacer primero con las familias, construir el tejido familiar, para que se vuelva el entorno protector. Las escuelas también deben ser blindadas de este delito, porque a pesar del marco normativo, se cree que las conductas realizadas

sobre el menor no son delito, por tanto, se debe concientizar a las comunidades de lo contrario. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011, p.84).

Se concluye que el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de conocimiento de Justicia y Paz, exhorta generar amplias garantías de no repetición, a lo cual invita a las autoridades del proceso transicional para que realicen una mejor “contextualización” de este delito: “Es hora de que Colombia sepa que cada vez hay más menores en el conflicto como muestra de degradación del mismo” (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011, p.85).

Recuérdese que el contexto, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal (2016), constituye una herramienta orientada a establecer la verdad de lo acontecido que busca determinar la génesis de los delitos cometidos en el marco del conflicto interno, sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer soterrado que debe exponerse a la comunidad para que se implementen los correctivos necesarios en orden a impedir su reiteración (SP16258-2015, citado en SP14206-2016).

Nótese que el proceso contra Rendón, como comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, en relación a delito de reclutamiento ocurrido por varias décadas en la zona del Urabá (antioqueño) no se limitó a individualizar; se considera que fue un fallo que contextualizó e integró el testimonio de expertos que acudieron a la audiencia del incidente de reparación integral para contextualizar a la sala de conocimiento de justicia y paz del tribunal superior de las causas y consecuencias de lo ocurrido, brindándose un marco de referencia amplio sobre este delito, precisando el proceder criminal del grupo ilegal en relación a los NNA y la forma como se gestó el conflicto en esa zona específica de la geografía nacional, tal como se evidencia en

el testimonio del 9 de noviembre de 2011 del investigador universitario Suescún, quien acudió para demostrar con base en la doctrina de protección integral y principio de corresponsabilidad lo que ocurría con los niños reclutados por la subversión y las autodefensas, brindando elementos de análisis de tal forma que el Estado pudiera responder y brindar una oportunidad de reparación para regresar a su vida antes del alistamiento.

135. Como expertos ofrecidos por las partes e intervinientes fue escuchado el Dr. Mario Hernán Suescún Chaparro, abogado y especialista en derecho constitucional de la Universidad Nacional de Colombia quien relató la investigación que realizó la Defensoría del Pueblo en 2005 sobre reclutamiento ilícito de menores en el que entrevistaron a 329 niños que estaban en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011, p.85)

El fin esencial de la investigación realizada por Suescún era verificar qué ocurría con los menores antes, durante y después del reclutamiento, de tal forma que precisó en la audiencia lo siguiente:

137. "... " uno de los elementos tenidos en cuenta para el desarrollo de la investigación se refiere a que ellos habían sido suficientemente castigados con la pérdida de su infancia, ya que la habían perdido con el reclutamiento. "... "

138. El hecho del reclutamiento implicaba limitación al derecho a la vida, libertad, educación, la familia, pero uno de los elementos adicionales también sujetos a sus derechos sexuales y reproductivos, con el abuso sexual, embarazos forzados, abortos forzados, no habían sido analizados. Se reincidía en el hecho de separar al niño de la familia, que los hacían vulnerables, y vivir en lugares donde la presencia del Estado era precaria. Esa situación también

podía darse en una posibilidad de protegerse de violencia sexual y violencia intrafamiliar a partir de ese análisis, del reconocimiento de esa situación, que el Estado tenga elementos de juicio como respuesta institucional, reparación a la situación que vivieron los menores. (Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 2011, p.86).

Adicionalmente, el experto demostró que las características halladas fueron tomadas de una muestra de 330 menores de una población total de 520 menores, concluyendo que es necesario examinar este delito de manera contextualizada, bajo la doctrina de la protección integral, la perspectiva de los derechos de la infancia, la perspectiva de género y los principios de corresponsabilidad. A lo que se le deben sumar, los criterios de priorización atendiendo la vulnerabilidad de sujeto pasivo.

Se tiene, que pese al amplio acervo probatorio enunciado en la sentencia de primera instancia, a saber informe de expertos, como Winkler, Suescún, Rubio, entre otros peritazgos que evidenciaron la sistematicidad del delito de reclutamiento al interior del desmovilizado Bloque Elmer Cardenas de las AUC, desafortunadamente la Corte Suprema de Justicia al momento de resolver, consideró aspectos formales superiores a los derechos de los NNA reclutados por esta organización armada ilegal, atendiendo que indicó que estas víctimas debieron otorgar poder para que fueran representadas, pero tampoco se exhortó a la Fiscalía a llevar a cabo labores investigativas más efectivas para la ubicación de las víctimas, para establecer si la ausencia de registro obedece al miedo generado como secuela del mismo reclutamiento, entre otros aspectos.

Por otro lado, la Corte, en el numeral quinto de su parte resolutive decretó la nulidad parcial de la sentencia a efectos exclusivos de que el *a quo* se ocupe de resolver las peticiones no atendidas en relación con las víctimas indirectas del delito de reclutamiento que sufrió el

niño Jonathan Carmona; así como lo relacionado con el pago de los perjuicios de las víctimas que aún no se han hecho presentes en el proceso y la eventual concesión de un plazo de 24 meses para recoger la indemnización a los no demandantes, lo que se percibe como netamente indemnizatorio, pero escaso de políticas de no repetición y escaso de garantías de superación frente a los NNA que aún perciben a Roldán como un benefactor en sus vidas, expresado por los mismos niños como lo anunció la corte (2012, p.101).

Frente a los casos excluidos de las políticas y medidas contempladas en la ley de víctimas, se tiene que la Corte (2012) no ordenó, ni exhortó ampliamente al Tribunal Superior de Bogotá a tener en cuenta todo lo presentado por la Fiscalía como muestra de la generalidad y sistematicidad de este comportamiento delictivo por parte del Bloque Elmer Cárdenas; se denota un afán indemnizatorio, al punto que los casos excluidos lo fueron por no tener poder para actuar, sin refutarse la realidad del reclutamiento, pues el delito como tal sí fue imputado, formulado, legalizado y sentenciado.

En esos casos, la Corte Suprema reiteró que las etapas para que los interesados puedan ser reconocidos como víctimas (directas o indirectas) y con las formalidades para ello se encuentran establecidas en la ley y deben ser respetadas (2012), obviando y negando casi todas las pretensiones esbozadas por los recurrentes, que constan del folio 13 al folio 34 de la sentencia de segunda instancia, que pueden resumirse en: la negativa del tribunal en el fallo de primera instancia en reconocer que los NNA reclutados percibían un salario por la labor ejecutada al interior de la organización armada, obviando lo expresado por el Art. 115 del Código de Infancia y Adolescencia (folios 13, 14, 20, 25, 31), lo que llevó a no reconocerles daños materiales; se cuestionó el monto de la indemnización por perjuicios morales establecidos, la cual se consideró injustamente baja frente a los daños sufridos con el reclutamiento (folios 16, 21), obviándose el propio testimonio de los

NNA que acudieron a la audiencia a relatar su dolor, como el caso de Jair Mosquera, que perdió en un 60 % su pierna derecha, sumado a los abusos sexuales que sufrieron las niñas (folios 22, 24); se cuestionó que las indemnizaciones administrativa y judicial fueran excluyentes (folio 17); otro detonante cuestionamiento fue la exigencia al victimario de cumplir el plan de reinserción, como requisito para reparar lo menores reclutados, frente a lo que la recurrente cuestionó el condicionamiento que el Tribunal impuso al pago de los daños tasados relacionados con el delito de reclutamiento ilícito, referido a que solo sería procedente cuando “la Agencia Colombiana para la Reintegración o quien haga sus veces, certifique que las víctimas directas han cumplido todo el plan de reinserción previsto en su normatividad”; en sustento de lo cual arguye que los reclutados fueron precisamente las víctimas y no los victimarios, y por tanto deben disfrutar de inmediato de su condición de niños y jóvenes (folios 17, 18, 25, 29), cuestionando jurídicamente esta determinación con lo contemplado en los Principios de París (folio 26); los recurrentes también cuestionaron que las solicitudes de proyectos agrícolas, subsidios de vivienda, programas de asistencia y atención fueron ignorados en la sentencia de primera instancia (folio 28); el ministerio público cuestionó que no se construyera un concepto amplio, preciso, coherente y claro de “daño colectivo” cuando alrededor de dicha conducta se vinculaban un sinnúmero de prácticas de victimización asociadas con el accionar armado (folio 34).

Una de las solicitudes aceptadas, fue la de revocar parcialmente el numeral sexto de la parte resolutive del fallo apelado, en lo relacionado con el condicionamiento impuesto por el *a quo* para el pago de perjuicios a las víctimas directas del reclutamiento ilícito, en los términos de cumplirse el plan de reinserción por el victimario (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012, p.100).

Dentro de los casos por los que sí fue sentenciado Rendón por el delito de Reclutamiento ilícito, pero excluidos los NNA de reparación, se tiene lo resumido en el Cuadro 2.

Cuadro 2. NNA excluidos de la reparación integral en la sentencia de segunda instancia contra Fredy Rendón (alias El Alemán)

| NNA | Solicitud Apelada | Argumento de la negación |
|---|---|--|
| Jeison Alexander Ruiz | Se hizo solicitud indemnizatoria, la cual consta a folio 370 de la sentencia de primera instancia. | No se accede a ella toda vez que no obra dentro del expediente el poder para actuar en nombre del menor. |
| John Jamer Mena | Se hizo la solicitud indemnizatoria, la cual consta a folio 371 de la sentencia de primera instancia. | No se accede a ella toda vez que no obra dentro del expediente el poder para actuar dado por Jaime Mena, quien es el padre del joven reclutado, John Mena. |
| Waiser Zabala Vargas | Se hizo la solicitud indemnizatoria en sesión de 10 de noviembre de 2011, para el núcleo familiar de la víctima directa, tal como consta a folios 373 y 374 de la sentencia de primera instancia. | Indica, una vez más que los familiares no reparados, es porque no otorgaron poder en debida forma a la abogada Yudy Marinella Castillo Africano (quien realizó las solicitudes), esta no se encontraba legitimada para actuar en su nombre; y por tanto no se modificará la sentencia en este sentido. |
| Daniel Murrai Rivas y Jefferosn Rivas López | Ambos menores reclutados, que son a su vez familiares, tal como consta a folio 374 | Se deja constancia que a criterio del Tribunal de Justicia y Paz, no se presentó poder para actuar. |

Fuente: *Elaboración propia*

Todos estos menores, fueron mencionados representados por la Dra. Yudi Marinella Castillo; en cada uno de dichos casos fue cuestionada la existencia de poder para representar a las víctimas, es decir, que el argumento dado por la Corte Suprema de Justicia fue la necesidad del poder con las formalidades requeridas, referenciando a la Corte Constitucional, quien ha afirmado que “tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales” (2012).

Finalmente, es pertinente indicar que la Corte pudo atender estas solicitudes, teniendo de presente la calidad de la víctima y pudo exhortar a que se priorizaran estos casos, precisamente por lo considerado por ella misma en la sentencia de los NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito:

Los menores de edad que son reclutados de manera ilegal y obligados a participar directa o indirectamente en las hostilidades, además de ser expuestos a una gran cantidad de riesgos, generados no solamente por las circunstancias que rodean un conflicto armado no internacional, sino por el cruel tratamiento que reciben por parte de los miembros de estos grupos, al dejar de ser considerados personas y pasar a ser “objetos de guerra” fungibles, sufren daños irremediables con consecuencias en el resto de sus vidas y no solamente durante el lapso transcurrido en los campos de combate (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2012, p.38).

Atendiendo que era claro que los NNA reclutados fueron convertidos en objetos de guerra, fácilmente fungibles y atendiendo los irremediables daños en el resto de sus vidas, la Corte debió ordenar que estos casos en el resto de frentes y bloques de las AUC fueran priorizados y se generaran unas investigaciones contextualizadas y concentradas, atendiendo la calidad de la víctima: NNA.

SP-3950/2014. Radicación 39045 (marzo 19 de 2014)

Sentencia de segunda instancia contra Orlando Villa Zapata alias La Mona, experteneciente al Bloque Vencedores de Arauca de las AUC, proferida por la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. El fallo de primera instancia fue proferido por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Justicia y Paz con ponencia del magistrado Eduardo Castellanos Roso (abril 16 de 2012), con radicado interno 1154. La Fiscalía 22 de Justicia y Paz, dentro de los hechos imputados, formulados y legalizados contra este postulado; efectivamente demostró dentro del cargo 5, que el excomandante del bloque Vencedores de Arauca, en los años 2001 y 2002 ordenó reclutar menores para el Bloque para fortalecer la estructura armada del mismo, dentro de los cuales se destaca el caso del menor Alexis Montañez Velásquez, quien fue reclutado a sus 16 años y fue entregado posteriormente al ICBF al momento de la desmovilización.

Al momento de imputar cargos, la Fiscalía 22 entregó un listado de 88 menores que fueron víctima de reclutamiento ilícito entre los años 2001 hasta 2005, lo que llevó a considerar a Villa Zapata un coautor impropio del delito, atendiendo que él directamente ordenó el reclutamiento, que existió una división de trabajo con los otros miembros del Bloque para el logro de este delito, considerado por el Tribunal de Bogotá el más importante cargo dentro de la sentencia, motivo por el cual se enuncia en dicho fallo de primera instancia un completo marco jurídico internacional y nacional relativo al reclutamiento ilícito, desde el numeral 653 hasta el numeral 733 (pp.204-226).

Dicha sentencia de primera instancia, fue recurrida por el Ministerio Público y por algunos de los representantes de las víctimas, tal como la abogada Adriana Silva Villanueva, atendiendo que algunos cargos imputados y legalizados por el delito de reclutamiento ilícito habían sido excluidos por el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de primera instancia; algunos pese a haberse entregado pruebas, no existía pronunciamiento alguno frente a ellos, y otros porque la ocurrencia del hecho tuvo lugar posterior a la fecha de desmovilización del Bloque Vencedores de Arauca:

En primer término el fallo impugnado no hizo mención a la solicitud de reparación al proyecto de vida respecto de Andrés Adolfo Herrera Laguna, sin tener en cuenta no sólo que sufrió la separación abrupta y definitiva de sus lazos familiares y sociales, sino que además perdió sus mejores años de vida, la oportunidad de contar con educación y una profesión o de tener un empleo. Señala que a la actuación se allegaron pruebas en dicho sentido, como un escrito donde indica sus proyectos y metas, certificados de estudio y una certificación de su progenitora en relación con sus proyectos.

En segundo lugar, afirma que se crearon falsas expectativas para la víctima Claudia Milena Rodríguez, pues no obstante que

el delito de reclutamiento ilícito fue confesado en diligencia de versión libre realizada el 10 de noviembre de 2008, imputado el 19 de marzo de 2009, formulado el cargo en diligencia del 10 de agosto de 2009 y posteriormente legalizado por la Sala de Justicia y Paz el 12 de diciembre de 2011, en la sentencia impugnada no se realizó pronunciamiento en torno a las medidas de reparación solicitadas y por el contrario ordenó compulsar copias para que la justicia ordinaria adelante la investigación correspondiente. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2014, p.12)

Por otro lado, se apeló el monto de la reparación otorgada a los menores víctimas de reclutamiento forzado, atendiendo la magnitud y gravedad del daño causado, resultando no acorde a las violaciones causadas. Finalmente, se cuestionó un condicionamiento establecido por el *ad quo* para la reparación de los menores víctimas:

el pago de las indemnizaciones ordenadas, se hubiere condicionado a que la Agencia Colombiana para la Reintegración certifique que las víctimas han cumplido con el programa de reintegración, toda vez que no es legítimo supeditar la reparación a exigencias que difícilmente se pueden llegar a cumplir. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2014, p.13)

Otra representante de víctimas, Dra. Fanny Sánchez Yague, insiste en los montos de indemnización otorgados a los menores, y resalta como injusto que ciertos menores fueran excluidos atendiendo la fecha de ocurrencia de los hechos, a pesar de que el postulado había aceptado los cargos:

“...” En tercer término, pide se considere la posibilidad de reconocer la reparación de los daños ocasionados a Wilson Mendoza Casadiegos por el reclutamiento ilícito al que fue sometido “...o por lo menos se le brinde un trato diferencial...”,

pues si bien su reclutamiento se produjo por fuera del término de la vigencia de la Ley 975 de 2005, las circunstancias atípicas que rodearon el trámite por el hecho al haberse acreditado como víctima, reconocido el postulado Villa Zapata la perpetración del hecho, haberse formulado imputación y legalizado la misma, creó una expectativa que se vio defraudada cuando se decidió excluirlo del proceso y enviar su caso a la justicia ordinaria. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2014, p.14)

La Corte Suprema de Justicia, frente a la omisión del Tribunal de no pronunciarse ni positiva, ni negativamente de algunas solicitudes de los representantes de víctimas decretó la nulidad del fallo, censurando la ausencia de pronunciamiento:

“...” Lo anterior por cuanto, como se ha sostenido en anteriores oportunidades, reconocer las pretensiones desconocidas en primera instancia “...vulneraría el principio y derecho fundamental constitucional de la doble instancia, porque lo censurado no es una decisión en uno u otro sentido, sino precisamente la ausencia de pronunciamiento...”; por eso en dicha oportunidad la Corte aclaró que “...el Tribunal estaba, y está, obligado a valorar las pretensiones de los intervinientes y pronunciarse negativa o positivamente sobre ellas, para garantizar el derecho al debido proceso...”. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2014, p.31)

En cuanto, a la solicitud de reparación de los menores reclutados fuera del marco temporal contemplado por la Ley 975 de 2005, pese a tratarse de hechos reconocidos por el postulado, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Justicia y Paz (SP3950-2014) desestimó dicha pretensión de los representantes de víctimas y confirmó lo decidido al respecto por el Tribunal Superior de Bogotá en la primera instancia para algunos casos:

La pretensión de la Libelista no está llamada a prosperar, por cuanto acorde con los postulados de la Ley 975 de 2005 vigente para el momento en que se emitió la sentencia, es claro que los comportamientos sujetos a su trámite eran sólo aquellos que tuvieron ocurrencia antes de la entrada en vigencia de la ley citada, y no después, como lo precisó la Corte en decisión del 24 de febrero de 2009, radicado 30999. Lo anterior si se tiene en cuenta que el artículo 72 la ley de Justicia y Paz es precisa en el sentido de que aplica para hechos sucedidos con anterioridad a su vigencia, bajo el criterio de que "todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados de los grupos armados". (p.35)

Pero, frente a otros menores aplicó la ampliación del marco de la ley 975 de 2005, introducido por la Ley 1592 de 2012, en su artículo 36:

Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización, regulación que modifica el marco temporal de los hechos sometidos al trámite de la Ley de Justicia y Paz, al ampliarlo a aquellos ocurridos con anterioridad a la desmovilización del postulado. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2014)

En esta eventualidad encajaba la situación de Claudia Milena Rodríguez, atendiendo que su reclutamiento ilícito se produjo entre el 18 de septiembre y el 23 de diciembre de 2005, mientras que la desmovilización de Orlando Villa Zapata tuvo lugar en esta última fecha, motivo por el cual procedió a modificarse la sentencia impugnada, para que no fuera la justicia ordinaria quien investigara este caso de reclutamiento ilícito, sino la Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior.

Finalmente, en cuanto al condicionamiento que impuso el Tribunal para la indemnización de los menores víctimas de reclutamiento, que al mismo tiempo eran victimarios, señalándose que la Agencia Colombiana para la Reintegración debía certificar que las víctimas habían cumplido con el programa de reintegración, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Justicia y Paz consideró factible que las víctimas del delito de reclutamiento ilícito pudieran tener la doble connotación de víctimas y victimarios, debido a los delitos graves que hubiesen podido cometer siendo ya mayores de edad, y se pronunció la Sala en los siguientes términos:

“...” Por tal razón, se había venido considerando al menor combatiente, ante todo, como víctima del reclutamiento ilegal. Sin embargo, al sopesar dicha situación con los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del Parágrafo Segundo del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que admite la posibilidad de indulto a los menores participantes en actividades militares y responsables de delitos graves, en la sentencia C-203 de 2005 modificó tal forma de razonar, desde el supuesto según el cual los menores tienen la doble condición de víctimas y victimarios, y en tanto pueden ser responsables de delitos graves, su juzgamiento solo puede adelantarse a partir del cumplimiento del conjunto de derechos que acompañan su trasegar por el proceso sancionatorio, reconocido, tanto en el bloque de constitucionalidad como en la ley patria. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2014, p.41)

De tal forma, que para la Corte Suprema no se desconoce ni la Constitución Política, ni el derecho internacional por la vinculación de los menores desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal, pero siempre y cuando se dé

cumplimiento a las garantías sustanciales y procesales básicas a las que tienen derecho en su triple calidad de menores de edad, víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el Derecho Internacional, y menores infractores de la ley penal.

En conclusión, no se revoca el condicionamiento que se impuso a las víctimas para poder recibir el pago en mención, de tal forma que la Agencia Colombiana para la Reintegración, o quien haga sus veces, deberá certificar que las víctimas directas han cumplido todo el plan de reinserción previsto en la normatividad, indicando la Corte Suprema de Justicia, que su decisión obedece o tiene la finalidad de garantizar que las víctimas comprendan que la única forma de acceder a la riqueza es el trabajo y esfuerzo individual.

SP7609-2015. Radicación 43.195 (junio 17 de 2015)

Sentencia de segunda instancia en contra de José Baldomero Linares Moreno, José Delfín Villalobos Jiménez, Rafael Salgado Merchán y Miguel Ángel Achury, comandantes desmovilizados de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada.

Fallo de primera instancia: Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Justicia y Paz (diciembre 6 de 2013). Recrea la corte los puntos del fallo de primera instancia, observándose que en estas decisiones se legalizaron varios cargos por el delito de reclutamiento ilícito, como lo referencia en el punto Vigésimo tercero:

Legalizar el cargo por el delito de reclutamiento ilícito, artículo 162 de la Ley 599 de 2000, formulado en los hechos 59, 60, 62, 63, 64, 65, 70, y 78, del que fueron víctimas los jóvenes Álvaro Amaya, Diego Agudelo Chipiaje, Cindy Paola Becerra Álvarez, Aristóbulo García Umaña, Carlos Andrés Macabare Gaitán, Deisy Yaleida Ojeda Barrios, Dora Liliana Oropeza, John Alexis Sánchez Torrealba

y Yamith Antonio Díaz Piñeros. (Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, 2015, p.17)

La Fiscalía 59 de Justicia y Paz pudo corroborar la vinculación de aproximadamente 120 adolescentes a las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada, perteneciendo algunos de ellos a comunidades indígenas como la Sikuni, a quienes les ofrecieron dinero para que ingresaran al grupo armado. Así mismo, el ente acusador estableció que a otros menores les realizaron promesas falsas de trabajo y con otros utilizaron la fuerza en contra de los familiares para llevárselos.

En la sentencia, se expone que otros fueron vinculados después de recibir castigos o ser reprendidos por integrantes de dicha organización. En conclusión, la falta de oportunidades fue aprovechada por la organización para vincular a los adolescentes al grupo armado ilegal.

Es en esta sentencia, debido a la afectación del menor indígena que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Justicia y Paz, insta a la Fiscalía a priorizar estos casos de reclutamiento ilícito, esencialmente si los afectados eran grupos indígenas.

Cuadro 3. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz relativas al reclutamiento ilícito.

| Sentencia | Postulado | Total de reclutamientos ilícitos imputados |
|---------------------------------------|---|--|
| Radicado: 38.508 Junio 6/2012 | Edgar Ingacio Fierro Flores Frente José Pablo Díaz | 1 |
| Radicado: 38.222 Diciembre 12/2012 | Fredy Rendón Herrera Bloque Elmer Cárdenas | 309 |
| Radicado: 39.045 Mayo 19/2014 | Orlando Villa Zapata Bloque Vencedores de Cauca | 88 |
| Radicado: 43.195 Junio 17/2015 | Yoneider Valderrama y otros Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada | 8 |

Fuente: *Elaboración propia*

SENTENCIAS PRIORIZADAS Y CONCENTRADAS EN JUSTICIA Y PAZ RELATIVAS AL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO

A partir de las reformas introducidas por la Ley 1592 de 2012, adoptadas en desarrollo de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2012, el Congreso de la República asignó a la Fiscalía General de la Nación la potestad de implementar y diseñar un “Plan integral de investigación priorizada”, con la finalidad de castigar principalmente la conducta de los máximos responsables al interior de las estructuras paramilitares, con el propósito de esclarecer los contextos, las causas y los motivos de su accionar bajo patrones de macrocriminalidad y macrovictimidad.

Dentro de Justicia y Paz –JyP– en sus inicios se llevaban a cabo las etapas (audiencias) contempladas dentro de la Ley 975 de 2005 de manera separada, es decir, tanto las imputaciones, como las formulaciones de cargo y posteriormente las legalizaciones de dichos cargos, lo que implicaba un desgaste judicial mayor para la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz, que debía repetir las actividades investigativas realizadas, la georreferenciación de la organización criminal, la financiación del frente o grupo y otros aspectos más ante los magistrados del Tribunal de Control de Garantías de Justicia y Paz y posteriormente para efectos de la legalización de los cargos repetir lo mismo ante los magistrados del Tribunal de Conocimiento sala de Justicia y Paz.

Asimismo, se cometía el desgaste de realizar las audiencias de manera individual para cada postulado de la ley de JyP, obviándose que en múltiples hechos habían actuado en coautoría con otros postulados y bajo los mismos parámetros de macrocriminalidad o macrovictimidad, de tal forma que agrupar colectivamente los postulados y llevar a cabo de manera “concentrada” las etapas del proceso contemplado en la Ley 975 de 2005, significaba un avance en términos de economía procesal, atendiendo que las AUC estructuralmente estaban confor-

madras por diversos Bloques y estos a su vez por diversos Frentes y algunos Frentes por Comisiones.

Entonces, poder agrupar postulados, concentrar etapas, podía agilizar una justicia especial llena de críticas por las escasas sentencias emitidas, que oscilan en 45, pero solo aproximadamente 17 de dichas sentencias cuentan con segunda instancia (diciembre de 2017); es decir, que menos de la mitad están debidamente ejecutoriadas, lo que resulta insignificante para los 13 años que lleva de instalado este proceso en Colombia.

Ahora bien, partiendo de que los postulados eran coautores de conformidad con el Código Penal colombiano, pues habían desplegado su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común; además, se dividían las tareas, pero no en todas las ocasiones la contribución era relevante durante la fase ejecutiva del hecho, ya que se daban órdenes o se cumplían planes generalizados de macrocriminalidad, que no encuadraban en la básica forma de autoría impropia, haciéndose pertinente en el contexto de estos procesos revisar el concepto de "autoría mediata en estructuras organizadas de poder", desarrollado teóricamente por el funcionalista alemán Claus Roxin, quien argumenta que este fenómeno presenta una complejidad e implica el manejo de una estructura jerarquizada, que incorpora una pluralidad de sujetos que "desborda la constitución de una simple banda criminal en la cual se logre determinar sin mayor problemática la división del trabajo criminal, por ende, el rol que cada uno desempeña" (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz, 2016, p.100).

De igual modo, como no resultaba suficiente atender dicho fenómeno desde el mero autor directo o material, pues en la acción concurrían muchos sujetos, sin predicarse un actuar ajustado a derecho o algún tipo de coacción o error invencible sino uno totalmente distinto,

doloso, pues se trataba de un actuar con conocimiento y voluntad de obtener el resultado, donde los integrantes de la organización una vez ingresaban eran percibidos como “elementos fungibles” donde cualquiera podía cumplir las órdenes generalizadas y no se tenía la opción de aceptar o no la orden recibida una vez que ya se era parte de la organización.

Finalmente, desde el mismo año 2012 y ya con siete años de transcurrir del proceso de JyP, se presenta simultáneamente a la propuesta de “Audiencias Concentradas” que estas obedezcan a “Criterios de Selección y Priorización”, lo que ocupó la agenda de expertos nacionales y extranjeros, quienes consideraron que con el fin de tomar decisiones correctas para maximizar las oportunidades de fortalecer el Estado democrático de derecho en Colombia, el debate sobre la selección y priorización de casos se debía desarrollar teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La comprensión de los retos de Justicia y Paz desde una perspectiva de justicia transicional que busca, ante todo, maximizar los mecanismos de rendición de cuentas para recuperar la confianza ciudadana.
2. El reconocimiento de la necesidad de abordar el fenómeno socio-político del paramilitarismo como parte de un análisis del conflicto armado en su conjunto, y no con el enfoque fragmentado y desarticulado que se ha privilegiado hasta el momento. Así, los esfuerzos de rendición de cuentas tienen que ser desarrollados de manera coherente, teniendo en cuenta a todos los actores que participaron en los crímenes cometidos en el contexto del conflicto.
3. La prevalencia del objetivo de dismantelar efectivamente las estructuras de poder de facto en las que los paramilitares estaban involucrados (Seils, 2012, p.2).

Asimismo, se debió acudir a los pronunciamientos de la Corte Penal Internacional –CPI–, sobre complementariedad y selección de casos, encontrándose los cuatro elementos que abrirían el camino de las “Audiencias Priorizadas” en la Justicia Transicional colombiana: el número de víctimas, la naturaleza de los crímenes específicos, la forma en que fueron cometidos, y el impacto relacionado.

Producto de dicha revisión, la Fiscalía General de la Nación emite la primera Directiva, identificada como 001 del 4 de octubre de 2012, tendiente a la selección y priorización de casos dentro de la Justicia Transicional en Colombia, dividiéndose, como se explicará ampliamente en la parte IV de este texto, dichos criterios en Subjetivos, Objetivos y Complementarios, identificándose la calidad de la víctima como un criterio subjetivo de priorización que pudo orientar la selección de ciertas víctimas, pero jurídicamente no se seleccionó a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito como criterio orientador para la priorización de casos.

Sin embargo, en macrosentencias concentradas y priorizadas, atendiendo al victimario, al máximo responsable de los crímenes perpetrados por exintegrantes de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, Magdalena Medio, Bloque Norte de las AUC, del Bloque Cundinamarca de las AUC, entre otras, donde la priorización obedeció al máximo responsable, de manera ocasional, pero no como eje central se encuentra que se imputaron cargos por el delito de reclutamiento ilícito, tales como:

Radicación 11001-22-52000-2014-00019-00 (septiembre 1/2014)

Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso. En esta sentencia se condenó a Luis Eduardo Cifuentes Galindo, exjefe del bloque Cundinamarca de las AUC, por varios delitos, entre ellos por el de reclutamiento ilícito de NNA. En esta sentencia, la Fiscalía intentó

aplicar el concepto de priorización, pero por la manera en cómo se tramitó ese proceso, el Tribunal decidió negar dicha petición puesto que la FGN no manejó adecuadamente los delitos siguiendo los conceptos de macrocriminalidad y el tratamiento equivocado que se le dio a las víctimas (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia de 1 de septiembre, 2014).

Aunado a lo anterior, es menester señalar que muchos de los fallos provenientes del bloque Cundinamarca de las AUC, entre los que figuraba el de Luis Eduardo Cifuentes Galindo, fueron apelados por la Fiscal 22 Delegada de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, entre otras razones, por lo concerniente a los patrones de macrocriminalidad identificados en este bloque de las AUC.

Dichas apelaciones fueron estudiadas en sentencia de 23 de noviembre de 2017, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya. En esta sentencia la Corte resuelve aceptar los patrones de macrocriminalidad identificados en el caso de las Autodefensas Bloque Cundinamarca (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Radicación 110016000253201300146 (febrero 29/2016)

Sentencia Priorizada del Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz, con ponencia de la Magistrada Uldi Teresa Jiménez López contra Ramón María Isaza alias Moncho, Munra, el Viejo; Luis Eduardo Zuluaga, alias Macguiber; Oliverio Isaza Gómez, alias Rubén, Terror; Jhon Fredy Gallo Bedoya, alias Pájaro y otros exintegrantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio –ACMM–, donde la Fiscalía 2 de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional les imputó cargos por varios delitos, entre ellos por “Reclutamiento ilícito”, donde el Tribunal con amplitud esboza la naturaleza de este delito y las directrices trazadas en la jurisprudencia colombiana:

“...” 113. La Corte Constitucional en sentencia C-240 de 2009 determinó la constitucionalidad de las normas transcritas en precedencia e instó al Estado a prevenir el reclutamiento de los menores, en cumplimiento de los tratados internacionales recopilados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional que constituyen un importante marco normativo a nivel internacional que prohíbe el reclutamiento y vinculación de niños y niñas tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados. (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz, 2016, p.61)

El Tribunal Superior de Bogotá, en esta sentencia priorizada recuerda la Sentencia C-203 de 2005 la Corte Constitucional, donde este máximo tribunal constitucional indicó que con independencia de la participación de los menores en la comisión de graves delitos o violaciones a las normas del Derecho Internacional Humanitario, lo cierto es que su participación como integrantes de grupos armados en el conflicto armado los hace ser víctimas del mismo en la modalidad de reclutamiento forzado, el cual jamás puede verse como voluntario e informado. (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz, 2016, p.62)

Es de resaltar que el Tribunal señala que un menor siempre es manipulado y su voluntariedad al entrar a un grupo armado ilegal siempre es aparente, ya que a pesar de expresar un “sí”, su inmadurez psicológica y emocional, así como el desconocimiento que del mundo de la guerra tiene, impide que su consentimiento sea realmente libre e informado. Al respecto el Tribunal recrea la mencionada sentencia C-203 de 2005:

Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales, muchos de ellos de manera

forzosa o de forma aparentemente “voluntaria”, los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas, y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados. (Corte Constitucional, citado por Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p.62)

Finalmente, el Tribunal Superior de Bogotá, de manera adicional, indica que los menores que son reclutados forzosamente se exponen a sufrir una situación de vulneración de derechos por conductas propias del conflicto, entre las que se destacan las de:

- i) Minas antipersonal (MAP) y municiones abandonadas sin explotar (MUSE);
- ii) Están en permanente riesgo de ser incorporados a los comercios ilícitos que sustentan a los grupos armados ilegales: tráfico de drogas y trata de menores;
- iii) Viven bajo la amenaza de ser víctimas de persecución por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas implementadas por los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional. (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz, 2016, p.64)

Así las cosas, resulta evidente que la conducta de reclutamiento forzado, que implica la participación de menores de edad en el conflicto, vulnera de manera grave los derechos fundamentales de tales menores, pero además, que se trata de una conducta en sumo grado reprochable que genera el espacio propicio para la violación de una serie de garantías constitucionales adicionales que han de ser protegidas por el Estado y que comportan la necesidad de una investigación y juzgamiento rigurosos.

RECLUTAMIENTO FORZADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SIRIA

Desde el año 2011 hasta la actualidad, la República Árabe de Siria se ha visto inmersa en un conflicto armado. Dicho conflicto, se ha caracterizado por un elevado número de bombardeos aéreos indiscriminados y desproporcionados contra la población civil, particularmente durante el segundo semestre del año 2016, y por la proliferación de partes involucradas que acrecientan las situaciones de beligerancia. En el informe realizado por el Secretario General de las Naciones Unidas, ateniendo a la cuestión de los niños y los conflictos armados, se relata la situación de asedio a diversas zonas estratégicas, utilizado como táctica de guerra, constatando que en la misma anualidad las Naciones Unidas pudieron prestar asistencia humanitaria a zonas que eran inaccesibles, gracias a la celebración de acuerdos de cesación de hostilidades (Organización de las Naciones Unidas, 2016a).

En este orden, el entorno de beligerancia y guerra constante, ha desencadenado devastadoras consecuencias a las personas civiles que no participan, o que han dejado de participar en hostilidades o en enfrentamientos violentos, y grupos expuestos a riesgos concretos, como las mujeres, los ancianos, los discapacitados, los desplazados, y de manera específica los niños. De acuerdo a lo expresado por la Unicef (s.f) 14 millones de niños de toda la región sufren los efectos

del conflicto que se desarrolla en Siria e Irak, esto es, reclutamiento forzado, violencia sexual, desplazamiento forzado, mutilación, muerte, entre otros. En lo concerniente al delito de reclutamiento forzado en el año 2015:

(...) se comprobaron un total de 362 casos de reclutamiento y utilización de niños atribuidos al EILL (274), el Ejército Sirio Libre y grupos afiliados (62), Liwa al-Tawhid (11), comités populares (5), Unidades de Protección del Pueblo Kurdo (4), Ahrar al Sham (3), el Frente Al-Nusra (2) y el Ejército del Islam (1). En el 56 % de los casos verificados, se trató de niños menores de 15 años, un aumento significativo frente a las cifras de 2014. El pago de salarios y la ideología siguieron siendo unos de los principales factores de captación. (Organización de las Naciones Unidas, 2016a, p.28)

Aunado a lo anterior, se presenta el reclutamiento y utilización de niños por parte de grupos progubernamentales como el Comité Popular de Tallkalkh (Homs), para trabajar como guardias y realizar labores de patrullas, los cuales, en numerosos casos, son detenidos por las fuerzas gubernamentales, por hallarse presuntamente asociados con grupos armados de la oposición, siendo víctimas en muchas circunstancias de torturas mientras se encontraban detenidos (Organización de las Naciones Unidas, 2016a).

Para el año 2016 la situación no mejoró de manera alguna; evidencia de ello es el hecho de que el número de casos de reclutamiento y utilización de niños documentados en Siria se multiplicó por más de dos frente a las cifras del año 2015, de acuerdo a lo expresado por la Organización de las Naciones Unidas, así:

Las Naciones Unidas documentaron el reclutamiento y la utilización de niños por parte de grupos armados; por ejemplo, se vio a varias decenas de varones uniformados portando armas en Arsal, en el

norte del valle de Biqa'. En el período sobre el que se informa diversos grupos armados, entre ellos el EIL y el Frente AlNusra (también conocido como Jabhat Fath al-Sham), operaron en las afueras de Aarsal. En consonancia con mis informes anteriores, se trasladó presuntamente a varones menores de edad víctimas de trata a la República Árabe Siria para su utilización como combatientes. Asimismo, parece que algunos niños del norte de la provincia de Baalbek-Hermel se unieron a Hizbullah, mientras que otros, principalmente de Wadi Khalid (Akkar) y Aarsal, se unieron al EIL. Además, en dos campamentos de refugiados de Palestina ubicados en el sur del Líbano se vio a 18 niños, 4 de ellos de edades comprendidas entre los 12 y los 14 años, en uniforme y en la mayoría de los casos portando armas durante patrullas y celebraciones. (Organización de las Naciones Unidas, 2017, p.13)

A grandes rasgos, puede decirse que las cifras a las que se hace referencia son realmente alarmantes y evidencian una grave vulneración al DIH, los DDHH y el DPI. Lo anterior, pese a la protección consagrada a favor de los niños en la Constitución de la República Árabe de Siria; de manera específica en su capítulo segundo, con una serie de disposiciones aplicables tanto a los niños como a los ciudadanos. En este orden de ideas, el artículo 20 de la carta política antes mencionada, expresa en su numeral primero que, la familia constituye el núcleo de la sociedad y esta debe ser protegida por el Estado. Seguidamente, el numeral 2 del articulado dispone que el Estado Sirio a su vez, deberá proteger la maternidad y la infancia, teniendo especial cuidado de los niños y los jóvenes y ofreciendo las condiciones adecuadas para el desarrollo de sus talentos (Constitución República Árabe Siria, 2012).

En concordancia con lo anterior, la República Árabe de Siria tiene el deber constitucional de proteger la infancia. Deber que también

se predica frente al ámbito internacional, en tanto que además de consagrar esta protección en la constitución política nacional, Siria ha ratificado, numerosos tratados internacionales en torno a la infancia, en su actuar como miembro de las Naciones Unidas. Verbigracia de ello es la firma y ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Dicho protocolo establece la protección a los niños y ordena que se eleve la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas, esto en atención a que en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño y teniendo en cuenta los principios formulados en ella, los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial. Además, el mismo instrumento estipula en su artículo 6 que:

Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción. (Organización de las Naciones Unidas, 2000)

En atención a las disposiciones constitucionales e internacionales precitadas, Siria tipificó el Reclutamiento Forzado de menores como un delito en su legislación penal, específicamente en el artículo 488 del Estatuto Penal Sirio, Decreto legislativo No. 148 de 1949 numeral 7. Esta disposición fue modificada por el artículo 1 de la Ley 11 de 2013 así:

1. Cualquier persona que reclute a un niño menor de 18 años con el propósito de involucrarlo en hostilidades u otros actos relacionados, como portar armas o equipos o municiones o transportarlo o implantando explosivos o utilizarlos en los puntos de control, vigilancia, reconocimiento o distrayendo o usándolos como un escudo humano o para ayudar a los perpetradores y su

servicio en cualquier forma u otros actos hostiles, será castigado con jornadas de trabajo forzados temporales de 10 a 20 años y una multa de 1 a 3 millones de libras sirias.

2. El castigo mencionado en el párrafo anterior aumentará a trabajo forzado de por vida si el acto cometido causó una discapacidad permanente para el niño; o si era abusado sexualmente; o si se le suministraban drogas o cualquier sustancia psicotrópica, y el castigo se convierte en pena de muerte si el crimen cometido causó la muerte del niño. (Congreso Sirio, 1949)

Al tenor de lo expuesto, Siria, al tipificar el Reclutamiento Forzado como delito en menores de 18 años, podrá entrar a realizar la persecución y judicialización de este acto punible. Lo anterior en concordancia a las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO FORZADO EN SIRIA

En consonancia con lo expuesto anteriormente, es menester realizar el análisis de los elementos integrantes del tipo penal de reclutamiento forzado en Siria. En primera instancia, identificando los sujetos activos y pasivos del delito, seguido del análisis del bien jurídico protegido y, por último, analizando la conducta en específico.

Sujetos

En el marco de descripción del tipo penal de reclutamiento forzado existe una relación entre sujetos activos y pasivos.

Sujeto activo

El sujeto activo o victimario, se constituye como aquel sujeto que dentro del tipo penal realiza la conducta activa u omisiva. Por otra parte, desde el punto de vista cuantitativo, es decir, según el número de sujetos activos, el tipo penal puede considerarse de dos tipos:

monosubjetivo y plurisubjetivo. Respecto al caso del delito de reclutamiento forzado en Siria, el tipo penal se enmarca gramaticalmente en monosubjetivo, es decir, que requiere como mínimo un solo sujeto activo, para su configuración, sin limitar que este puede ser realizado por varios sujetos (Vega, 2016).

Sujeto Pasivo

Se define sujeto pasivo como el titular del bien jurídico protegido. De acuerdo a Antollicei citado por Vega (2016), este es el portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. En este orden, en lo concerniente al delito de reclutamiento forzado, el sujeto pasivo, indudablemente son los menores que sufren el menoscabo de sus derechos.

Bien jurídico tutelado

El bien jurídico es el objeto de protección dentro del tipo penal. En el caso específico de reclutamiento forzado, el legislador busca proteger a los menores de 18 años, puesto que estos hacen parte de las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, se debe destacar que los derechos de los niños requieren de una protección especial; todo lo anterior en el entendido que, de acuerdo a la Convención sobre los derechos del niño, niño es todo aquel ser humano menor de 18 años de edad.

Conducta

La conducta es un elemento de extrema relevancia del tipo penal. Este elemento a su vez comprende tres subelementos, el primero de ellos el verbo rector, el segundo las circunstancias, y por último, las estructuras típicas (Vega, 2016).

En el caso objeto de análisis, es menester mencionar en primer lugar que el verbo rector de reclutamiento forzado, en este caso, es reclutar. En segunda instancia, en cuanto a las circunstancias estas se

encuentran implícitas en la descripción gramatical del tipo penal y, por último, las estructuras típicas, en el marco de reclutamiento se enmarcan en la acción de reclutar.

RECLUTAMIENTO FORZADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SOMALIA

En el marco del conflicto armado somalí originado en 1991, el reclutamiento y uso de niños, niñas y adolescentes, ha sido una práctica común. No obstante, de acuerdo a lo señalado por *Human Rights Watch* (2012) este flagelo ha ido incrementándose de manera progresiva desde principios de 2007, cuando la práctica se generalizó. Según esta organización, este tipo de prácticas son empleadas y ejecutadas en su mayoría por el grupo extremista Al-Shabaab. En este orden, los niños reclutados por esta facción son entrenados para participar de las hostilidades, algunos siendo enviados a las líneas del frente para servir como escudos humanos o forzados a ser portadores, espías e incluso son coaccionados a inmolarse en atentados suicidas.

Adicionalmente, Al-Shabaab ha secuestrado niñas para la realización de tareas domésticas, como cocinar, limpiar, otras funciones de apoyo, así como también son utilizadas como esclavas sexuales y en otros casos son víctimas de matrimonio forzado. No obstante lo anterior, todas las facciones de este conflicto, incluidas las fuerzas del gobierno somalí y milicias alineadas a este, han reclutado y utilizado menores para reforzar sus tropas.

De acuerdo a lo contemplado en el más reciente informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados, el cual abarca el período comprendido entre los meses de enero y diciembre de 2016, en el marco del conflicto armado Somalí, el porcentaje de casos documentados de reclutamiento y utili-

zación de niños se ha intensificado el doble en comparación al año 2015. Al respecto dicho informe consagra:

El número de niños reclutados y utilizados (1.915) fue el doble que en 2015, lo que obedece a la multiplicación por dos del número de casos atribuidos a Al-Shabaab (1.206). En septiembre Al-Shabaab obligó a los ancianos de la región de Galgadud a convencer a niños de que se unieran al grupo, gracias a lo cual reclutó a 100 varones. También reclutaron y utilizaron niños las milicias de los clanes (447), el Ejército Nacional Somalí (182) y Ahlu Sunna Wal Jama'a (78). Se documentó asimismo la utilización de 17 niños por parte de la AMISOM (Organización de las Naciones Unidas, 2017, p.25)

Asimismo, el Gobierno somalí capturó durante operaciones militares, redadas y registros de vivienda, a 386 niños por su presunta vinculación con el grupo islámico Al-Shabaab. Con respecto al número de secuestros, se hace necesario destacar que este aumentó significativamente respecto al año anterior, en tanto fueron secuestrados 950 niños, el 87 % (827) por el Al-Shabaab, y el 3 % (113) restante, por las milicias y clanes. Además de los niños secuestrados por el grupo islámico, 548 lo fueron con fines de reclutamiento.

Por lo anteriormente expuesto y ante el progresivo aumento de violaciones sistemáticas de los Derechos de los Niños por parte de las fuerzas y grupos armados partícipes del conflicto somalí, se vislumbra a grandes rasgos, la necesidad de analizar la forma mediante la cual podría llevarse a cabo la persecución y judicialización de los autores de este tipo de prácticas, ya sea en el ámbito nacional y, a falta de este, desde el marco del Derecho Internacional.

El gobierno de Somalia, según lo dispuesto por el Secretario General en su informe sobre los niños y el conflicto armado en Somalia, ha destinado sus esfuerzos a reforzar el marco legislativo en miras de

proteger a los NNA, por ser estos víctimas directas de violaciones de derechos humanos en desarrollo de los actos bélicos. De esta forma, incorpora en el Artículo 29 de la Constitución Federal Provisional la protección de los niños afectados por el conflicto armado, así como el derecho de estos a no ser utilizados en desarrollo de este conflicto (Organización de las Naciones Unidas, 2016a).

No obstante, la protección constitucional que ostentan los menores, factores como la inestabilidad política y la prolongación del conflicto armado en comalia han imposibilitado la aplicación de estas disposiciones, además, dentro de la legislación penal somalí no se encuentra el reclutamiento y utilización de niños en hostilidades tipificado como delito (Organización de las Naciones Unidas, 2016a).

En este orden, el hecho de que el reclutamiento y uso de menores no se encuentre tipificado en el ordenamiento penal somalí, constituye un obstáculo para la consecución del enjuiciamiento de los presuntos responsables de estos actos. De esta forma, dada la imposibilidad de lograr la persecución y judicialización de los autores de estos crímenes en la instancia nacional, se deberá analizar una posible solución desde la perspectiva internacional, que posibilite poner punto final a la impunidad, y el juzgamiento a los responsables de las violaciones.

El Derecho Internacional Humanitario, que tiene por objeto limitar los efectos de los conflictos armados protegiendo a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, asigna una protección especial para personas particularmente vulneradas como los niños en los conflictos armados. Es decir, se salvaguarda al niño como miembro de la población civil y además se le otorga una defensa especial en los conflictos armados internacionales e internos, prohibiendo reclutarlos, alistarlos y llevarlos a participar directamente en las Hostilidades (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2011, p.187).

Acorde con lo anterior, el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, además de constituir una infracción al Derecho Internacional Humanitario, se encuentra tipificado en el Estatuto de Roma como un crimen de guerra, razón por la cual es investigable y enjuiciable por la Corte Penal Internacional. Pese a esto, la Corte Penal Internacional, como tribunal internacional de carácter permanente encargado de juzgar a los responsables de crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes de guerra, solo tiene jurisdicción si el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o el Estado de la nacionalidad de quien lo cometiere ha ratificado el Estatuto, destacándose que esta jurisdicción es complementaria, de modo que no busca sustituir la jurisdicción nacional sino complementarla en caso de que la corte nacional sea incapaz de ejercerla o cuando muestre renuencia a hacerlo (Solera, 2002).

Por tal motivo, en el caso particular del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto somalí, la Corte Penal Internacional no podría ejercer su jurisdicción complementaria puesto que Somalia no ha ratificado su instrumento constitutivo, es decir, el Estatuto de Roma.

Pese a lo expuesto, si bien es cierto que Somalia no suscribió el Estatuto de Roma existe la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su jurisdicción para investigar, enjuiciar y condenar a los responsables de tales crímenes en este país. Esto en observancia de lo dispuesto en el artículo 13 b) del Estatuto de Roma, en virtud del cual la CPI podría extender su jurisdicción a los crímenes cometidos fuera del territorio de un Estado parte o aquellos cometidos por los no nacionales de un Estado parte, siempre que este sea miembro de la Organización de Naciones Unidas. En efecto, cuando “El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes” (Estatuto de Roma, Conferencia Diplomática de plenipotenciarios

de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 1998, p.179)

Al respecto, señala Radoslavov Yordanov que:

A partir de estos planteamientos podemos afirmar que, efectivamente, la Corte podrá ejercer su competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, comprendidos en el Derecho Penal Internacional y cometidos en el territorio de un Estado Parte o por sus nacionales. Pero, además, la Corte tiene jurisdicción sobre las situaciones que lleguen a producirse en cualquier Estado –normalmente un Estado no Parte– cuando le hayan sido remitidas por el Consejo de Seguridad, actuando este órgano político en el marco del Capítulo VII de la Carta. (Yordanov, 2015, p.709)

De modo que, para activar la jurisdicción de la CPI en Somalia es necesario que el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas, actuando en atención a los poderes otorgados en el capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas, remita a la Corte Penal Internacional mediante una resolución la situación de Somalia. Con todo, es necesario resaltar que, para poder expedir dicha resolución es indispensable contar con el voto afirmativo de nueve miembros, y debe incluirse el de los cinco miembros permanentes, de modo que si uno de los miembros permanentes vota de manera negativa no se podrá adoptar la resolución (Yordanov, 2015).

Para finalizar, es menester destacar que la convención sobre los Derechos del Niño, al igual que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incorporan obligaciones para los Estados partes relacionadas con la protección de los menores en ocasión

de conflictos armados. Para el caso de Somalia, tal como se hizo referencia en párrafos precedentes, gracias a los esfuerzos realizados por las Naciones Unidas solo hasta octubre de 2015 este país ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, convirtiéndose en el Estado parte número 165. No obstante, Somalia aún no ha incorporado a su legislación Nacional las obligaciones internacionales a las que se encuentra obligada en virtud de dicha convención (Organización de las Naciones Unidas, 2016a). En lo concerniente al Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Somalia, a pesar de haberlo firmado en septiembre de 2005, aún no ha sido ratificado.

RESULTADOS: CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO

GENERALIDADES SOBRE CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CASOS EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL: CASO COLOMBIA

La justicia transicional constituye una nueva noción de Justicia reconocida en el ámbito internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz por encima de los derechos a la justicia y a la reparación, en aquellas sociedades que han superado o aún están conflicto y que han sido afectadas por masivas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y en la que se procesa y acusa a los victimarios ofreciéndoles algunos beneficios para lograr el esclarecimiento de la verdad, la consolidación de la paz y la vigencia del Estado de Derecho (López, 2012, pp.515-516).

En Colombia, la justicia transicional tuvo su génesis en la Ley 975 de 2005, que dio origen al proceso de Justicia y Paz, un modelo especial de judicialización que implementa (puesto que múltiples procesos aún siguen en curso) penas alternativas para aquellos desmovilizados de GAOML que contribuyan al esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013).

En el marco de aplicación de la Ley de Justicia y Paz para desmovilizar a los GAOML, se dio una crisis. Esta se ve reflejada en el hecho de que en los años de su vigencia se han proferido pocas decisiones judiciales, verbigracia de esto es que, a junio de 2013 solo se habían proferido 14 sentencias (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013). Esto es una prueba visible del fracaso de esta Ley después de tantos años de su implementación. Al respecto, el propio gobierno colombiano ha afirmado que a ese ritmo el proceso tomaría casi un siglo (Seils, 2012).

Por otro lado, es menester señalar que no solo se ha generado una crisis respecto a la ineficiencia en razones de tiempo, sino que a esta se le suman múltiples factores que han generado la necesidad de implementar, entre otras soluciones, criterios de priorización en los procesos judiciales que se llevan ante esta justicia especial.

Aunado a lo anterior, autores como Zuluaga (2015) señalan que la justificación de una estrategia de selección y priorización de casos se basó en el reconocimiento de las deficiencias de un enfoque investigativo en el marco de la justicia colombiana que impedía la definición de patrones y contextos del *modus operandi* de los GAOML a las que pertenecían los excombatientes desmovilizados. A raíz de esto, fue entonces cuando la Fiscalía General de la Nación por medio de diversos memorandos y circulares introdujo al ordenamiento jurídico colombiano criterios de priorización que se materializaron en el Acto Legislativo 1 de 2012 que introdujo los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política de Colombia.

Un criterio de priorización es un instrumento de justicia transicional; así lo determina el artículo 66 transitorio de la Constitución Política de Colombia y según la Fiscalía General de la Nación (2012) colombiana se endilga como un parámetro lógico que sirve para focalizar la acción investigativa del ente investigador hacia determinadas situaciones y

casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos.

Estos criterios de priorización se materializan a través de una política de priorización a partir de las reformas introducidas al ordenamiento jurídico colombiano por medio del Acto Legislativo 01 de 2012 y la Ley 1592 de 2012. Estas políticas son un conjunto de directrices y orientaciones encaminadas a introducir un cambio en la manera de cumplir las obligaciones constitucionales y legales a cargo de los entes investigadores; en el caso colombiano la Fiscalía General de la Nación, para que maximicen el uso de la información y los recursos (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Consecuentemente, estas políticas de priorización persiguen unos fines específicos como:

1. Seguridad ciudadana. La posibilidad de asociar casos, a partir de la identificación de elementos comunes, permite combatir de manera más efectiva la criminalidad organizada.
2. Conocimiento del contexto de conflicto armado. La construcción de los escenarios delictivos en todas sus dimensiones es necesario para abordar procesos de justicia transicional
3. Legitimidad y eficacia en la administración de justicia. La racionalización de los recursos de la Fiscalía General de la Nación permite que se administre justicia con eficacia y transparencia hacia la ciudadanía, lo que a su vez posibilita reducir la impunidad.
4. Atender las exigencias de la sociedad civil. Los representantes de los distintos sectores de la sociedad han planteado la necesidad de estudiar la criminalidad en su contexto, para así desarticular de manera más efectiva a los grupos que vulneran gravemente los derechos humanos y que atentan contra sus defensores y defensoras (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Es importante resaltar que la implementación de criterios de priorización no tiene como fin último ser un instrumento de mera descongestión judicial, sino que estos se endilguen como verdaderos parámetros lógicos para focalizar el actuar de los entes investigadores. Al respecto, es menester señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-579 (2013) avala la adopción y consecuencial aplicación de los criterios de selección y priorización de casos siempre y cuando estos sean objetivos y profesionales.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN ESTABLECIDOS POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Luego de esbozar las generalidades en torno a la política de priorización y selección de casos en Colombia, es menester señalar cuáles son los criterios de priorización aplicables por la Fiscalía General de la Nación de Colombia de acuerdo con la Directiva 001 de 04 de octubre de 2012. Este documento contó con relativa aceptación para los casos relacionados con el conflicto armado por las características especiales que connota la justicia transicional.

Además, la adopción y puesta en ejecución de ciertos criterios de priorización de casos, en tanto que instrumentos de política criminal, acompañados de otros, permiten según la Fiscalía General de la Nación (2012):

- (i) Investigar las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos sino como resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto; (ii) crear nuevas estructuras de gestión de las investigaciones; (iii) acumular expedientes a efectos de determinar patrones de conducta, cadenas de mando y máximos responsables; (iv) maximizar el empleo de la información con que cuentan las distintas Fiscalías Delegadas; (v) impedir que al sistema de justicia penal ingresen peticiones ciudadanas manifiestamente infundadas, así como aquellas donde la víctima

no tiene un interés real en la persecución penal del delito; (vi) conformar grupos especializados de fiscales que asuman la investigación en determinados casos; (vii) introducir cambios en la forma de evaluación de los fiscales e investigadores; (viii) racionalizar las diversas labores que deben cumplir los fiscales, con el fin de maximizar el uso del tiempo y de los recursos administrativos con que cuenta la Fiscalía; (ix) interpretar y aplicar de manera uniforme el derecho penal; (x) focalizar los esfuerzos investigativos hacia la persecución de los delitos de mayor impacto social, tomando en consideración la riqueza probatoria con que se cuente; (xi) cumplir, de mejor manera, los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en materia de lucha contra la impunidad, y (xii) articular el esfuerzo investigativo que adelanta la Fiscalía con las demás autoridades públicas colombianas y extranjeras. (p.27)

Lo anterior justifica sin duda alguna la adopción de criterios de priorización por el ente investigador colombiano, inspirado en priorizaciones y modelos de gestión aplicados en otros países y por tribunales internacionales. La Fiscalía General de la Nación colombiana clasificó dichos criterios en tres, a saber, subjetivos, objetivos y complementarios.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN SUBJETIVOS

El criterio subjetivo tiene una doble dimensión, desde la calidad de la víctima y desde la del victimario, y este tiene en consideración las calidades particulares de las víctimas y de los victimarios de un determinado tipo penal. En primer lugar, respecto a la figura de la víctima, este criterio tiene en cuenta que el sujeto pasivo de la conducta sea integrante ejemplo de un grupo étnico, menor de edad, mujer, defensor o defensora de derechos humanos, desplazado, funcionario judicial, periodista, miembro de un sindicato, entre otros (Fiscalía General de la Nación, 2012).

En segundo lugar, respecto a la figura del sujeto activo de la conducta, es decir, el victimario, sus características giran en torno según la Fiscalía General de la Nación (2012) a si es o no máximo responsable, auspiciador, colaborador, financiador, ejecutor material del crimen, entre otros.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN OBJETIVOS

Los criterios de priorización objetivos parten del análisis del tipo de delito cometido, teniendo en cuenta su gravedad y representatividad. En cuanto a la gravedad, es menester considerar, en primer lugar, el grado de afectación de los derechos fundamentales tanto de la víctima, como de la comunidad en general o de un bien jurídicamente protegido y por otra parte la modalidad de comisión del delito (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Por otro lado, la representatividad implica según la Fiscalía General de la Nación (2012) la posibilidad del aparato judicial para investigar e identificar determinados hechos y conductas que expliquen la dinámica de la comisión del delito, de manera que permitan ilustrarlos y así evitar su repetición y al mismo tiempo contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN COMPLEMENTARIOS

Los criterios de priorización complementarios son diversos, tales como: "región o localidad, donde se perpetraron los crímenes; riqueza probatoria y viabilidad del caso; el examen del caso por un órgano internacional de protección de los derechos humanos y su riqueza didáctica, entre otros" (Fiscalía General de la Nación, 2012, p.28)

Por otro lado, al momento de adelantar el test de priorización deben tenerse en consideración diversos criterios de priorización complementarios, tales como la factibilidad, la viabilidad, el conocimiento

del caso por parte de un órgano internacional, la riqueza didáctica y la regionalización.

En primer lugar, la factibilidad, se refiere a la posibilidad de hallar nueva información acerca de un caso en relación con la información ya disponible de una determinada conducta punible. Seguidamente, la viabilidad, implica la disponibilidad de recursos tanto materiales como humanos que permitan la obtención de pruebas con el fin de reconstruir el caso, acusar y condenar a los autores de las conductas delictivas. Por otro lado, se debe tener en cuenta, además, si el caso está siendo conocido por la justicia internacional, ya sea por un sistema internacional de derechos humanos o por la Corte Penal Internacional (Fiscalía General de la Nación, 2012).

En cuanto al criterio complementario que gira en torno a la riqueza didáctica, se tiene en consideración la capacidad del caso para propiciar un desarrollo a nivel investigativo, doctrinario y jurisprudencial. Así mismo, se tiene en cuenta la manera en que estos promueven principios y valores de justicia. Finalmente, la regionalización permite contextualizar y visibilizar los hechos delictivos, además permite fijar diferencias entre delitos, dinámicas de actuación, formas culturales, simbólicas y míticas en la ejecución de las conductas (Fiscalía General de la Nación, 2012).

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN APLICABLES POR LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Tribunales internacionales *ad hoc*

A lo largo de la historia de la humanidad han existido diversos tribunales internacionales *ad hoc* tales como el Tribunal de Núremberg, el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para

Ruanda (TPIR), entre otros. Dichos tribunales dentro de su funcionamiento incorporan implícitamente una priorización de los casos que pueden ser sometidos a su jurisdicción.

Al respecto, se tiene que según la Fiscalía General de la Nación colombiana (2012) los Tribunales Internacionales *ad hoc* en materia de selección y priorización de casos han aplicado desde su creación criterios de priorización. Estos criterios son subdivididos en tres: subjetivos, objetivos y complementarios.

Los criterios subjetivos

El criterio subjetivo comprende dos dimensiones, una gira en torno a la figura de la víctima y la otra en torno al victimario. Primeramente, en lo que concierne a la figura del autor del delito, los tribunales internacionales enfocan su atención y persecución en aquellos que cargan un nivel más alto de responsabilidad, es decir, en este punto los tribunales *ad hoc* se enfocan en la figura de “máximos responsables”. Lo anterior, puesto que esta clase de persecución permite entender el funcionamiento de determinada organización criminal y resulta ser fundamental para incrementar el alcance simbólico y real de las decisiones judiciales que en su seno se dicten (Fiscalía General de la Nación, 2012).

En segundo lugar, en lo que respecta a las víctimas o sujeto pasivo del delito, la priorización ha estado ligada con las particularidades de cada caso, verbigracia de ello es que en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), fue fundamental determinar la etnia nacional de la víctima, en tanto eran conflictos que respondían a esas particularidades (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Es menester señalar que en un inicio el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) no estableció ningún criterio para la selección y priorización de casos, pero en el transcurrir de su funciona-

miento la Fiscalía del TPIY adoptó diversos documentos para establecerlos. El primero de ellos se denominó "Criterios para investigaciones y persecuciones" y su

propósito era permitir una utilización efectiva de los recursos del Tribunal y cumplir cabalmente el mandato y los objetivos del mismo. El documento de la Fiscalía contenía cinco grupos de criterios, divididos así: (a) personas (b) graves violaciones (c) consideraciones políticas (d) consideraciones prácticas y (e) otras consideraciones. (López, 2012, p.545)

A pesar de la intención con la que se adoptó el primer documento este no estaba generando en la práctica una selección efectiva, razón por la cual la Fiscalía del TPIY estableció nuevas políticas encaminadas a lograr este objetivo. Como fruto de la mencionada política se construyó un nuevo documento para regular la materia; este documento contenía una nueva lista de criterios para la selección y priorización de casos específicos, donde se incorporaron elementos de análisis como: antecedentes, consideraciones estratégicas, carácter de las violaciones y teoría de la acusación, características del presunto autor, estatus de la información y de la prueba, plan de investigación y otra información (López, 2012).

Por último, es importante mencionar que la Fiscalía del TPIY siguió realizando esfuerzos para la mejora de la política de selección y priorización de casos, pero la realidad no reflejó estos esfuerzos en tales frentes debido a la gran dificultad que resultó, y resulta aún, la aplicación de criterios de selección y priorización en el contexto investigativo y en el juzgamiento.

Los criterios objetivos

Los criterios objetivos han sido aplicados en los tribunales internacionales *ad hoc* con el fin de priorizar según la Fiscalía General de la Nación colombiana (2012): "los delitos cuya gravedad o naturaleza

se considera más reprochable con fundamento en las circunstancias contextuales de cada caso” (p.15). En razón a lo expuesto, el criterio objetivo ha sido delimitado conforme a diversas consideraciones, muchas de ellas fundadas en parámetros objetivos y claros como el número de víctimas y la extensión geográfica de la violación, y otras más específicas y complejas como la de elaborar listas de delitos con asignación diferenciada de los grados de prioridad. Finalmente, es menester anotar que el parámetro rector dentro del criterio objetivo ha de ser la representatividad del crimen (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Los criterios complementarios

Los criterios complementarios tienen su génesis en las limitaciones tanto probatorias como logísticas que existen en los entes investigativos, y en general, estos nacen como complemento de los criterios subjetivos y objetivos. Dichos criterios dan cuenta de esas limitaciones y fueron creados para impulsar la priorización de aquellos casos que en la práctica pueden ser adelantados de manera exitosa (Fiscalía General de la Nación, 2012).

En los tribunales internacionales se han adoptado a lo largo de la historia diversos criterios sobre la materia tales como: la disponibilidad de pruebas, el tiempo estimado de la investigación, la existencia de sospechosos y personas arrestadas, cuestiones relacionadas con la protección de testigos, entre otros. En este sentido, como se anota, los criterios complementarios responden a cuestiones fácticas, que deben ser analizadas con rigor con el objetivo de potencializar el accionar del ente investigador en los diversos casos. Por último, es menester señalar que, en aquellos casos en los cuales, verbigracia, no existe suficiente material probatorio, esta problemática ha de ser compensada con componentes elevados y reales de verdad y reparación (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Corte Penal Internacional (CPI)

La Corte Penal Internacional como máximo tribunal de justicia internacional en materia de crímenes de relevancia internacional, ha edificado según López (2012): “presupuestos para entrar a conocer determinados casos o situaciones, a través del llamado principio de complementariedad, que se encuentra plasmado en el mismo preámbulo del Estatuto de Roma y en sus artículos 1, 2 y 17” (p.547).

Desde sus inicios, la CPI ha aplicado diversos criterios de selección y priorización en el marco de las investigaciones penales bajo su jurisdicción; dichos criterios pueden dividirse en dos grandes grupos: subjetivos y objetivos de gravedad. Estos han sido –según López (2012)– compartidos por experiencias internacionales como Bosnia y Herzegovina, Argentina, y el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Criterio subjetivo de gravedad

Este criterio responde al rol o a la posición del presunto responsable del hecho o la conducta punible dentro de la organización criminal, es decir, en torno a la figura jurídica de “máximos responsables”. Al respecto, se tiene entonces que la Fiscalía de la CPI solo investigará y juzgará a aquellos que posean la mayor responsabilidad penal sobre delitos de su competencia, aplicando a tal efecto el preámbulo y el artículo 1 del Estatuto de Roma (López, 2012).

Por otro lado, es menester señalar que la aplicación de este principio se vio principalmente reflejada en el fallo de la Corte Penal Internacional contra Thomas Lubanga Dyilo en el año 2012. A través de este criterio, la Fiscalía delimitó su investigación a la figura del jefe del movimiento rebelde denominado “Unión de los Patriotas Congoleses” quien era su principal líder y, por lo tanto, recaía en este la mayor responsabi-

lidad por los crímenes de guerra y el reclutamiento de niños cometidos por este GAOML.

Criterio objetivo de gravedad

Este criterio se centra, principalmente, en la gravedad de los delitos o crímenes cometidos. En relación con este, es menester señalar que se encuentra incorporado en el artículo 17, numeral (d) del Estatuto de Roma. Así las cosas, el criterio objetivo de gravedad se endilga de acuerdo a lo consagrado en el Estatuto, como un elemento de admisibilidad y a la vez constituye un criterio de selección y priorización de casos que le permite a la Fiscalía de la CPI seleccionar los casos que pone en conocimiento de las Salas de Cuestiones Preliminares para el inicio de una investigación formal (López, 2012).

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN APLICABLES A NNA VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO EN LOS CONFLICTOS DE AFGANISTÁN, COLOMBIA, SIRIA Y SOMALIA

Los criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado encuentran su génesis, en primer lugar, conforme a los estándares internacionales de protección de los DDHH y el DIH; en segundo lugar, a partir de la interpretación y análisis de los casos priorizados por los tribunales internacionales a lo largo de la historia de la humanidad tales como el Tribunal de Núremberg, el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), entre otros, y en tercer lugar, teniendo referentes en el derecho comparado.

Así las cosas, con la enseñanza de las diversas experiencias internacionales y atendiendo a las particulares del proceso colombiano, se esbozan en los ítems siguientes criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento

forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. Es menester señalar que los criterios a esbozar son de carácter general puesto que se construyen a partir de los elementos precitados y se pretende que sean parámetros a tener en cuenta en la selección y priorización de casos en donde se vean inmiscuidos, niños, niñas y adolescentes.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN SUBJETIVOS EN EL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO DE NNA

El criterio subjetivo, como ya se anotó, tiene en cuenta dos dimensiones, una arraigada a la figura de la víctima como sujeto pasivo de la conducta punible y otra ligada a la figura del victimario como sujeto activo del hecho delictivo. El eje central en la selección de casos basada en este criterio gira en torno tanto la calidad de los victimarios como de sus víctimas.

Al respecto, apuntan Forer y López (2011) que:

Se debe por lo tanto dejar claramente sentado cuáles son los autores que dentro del aparato criminal vamos a investigar, acusar y condenar. Se recomienda que en primer lugar se seleccionen a los autores que hacen parte de los mandos superiores; o de la cúpula de la organización criminal; o que estén vinculados al Estado directa o indirectamente; o que tengan capacidad de generar impunidad. Se debe, por lo tanto, crear una tipología de los autores que en primer lugar se deben investigar, definiéndolos concretamente para que el operador judicial priorice esas investigaciones. Lo mismo se debe hacer en relación con las víctimas. Se debe establecer claramente cuáles son las personas, grupos o sujetos colectivos que vamos a priorizar porque pertenecen a un determinado grupo, como, por ejemplo: defensores de derechos humanos, operadores judiciales, representantes laborales o sindicales, testigos, perio-

distas, miembros de ONG, defensores públicos, indígenas, niños, mujeres, afrodescendientes, etc. (p.241)

Así las cosas, es menester señalar que en el delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA, los dos extremos de la dimensión se conforman por una víctima, específicamente, un niño, niña y/o adolescente que es reclutado y un victimario que generalmente se denomina reclutador. Atendiendo a lo precitado, en el marco del delito en cuestión los dos criterios a tener en cuenta serán: la calidad del victimario y de la víctima.

En primer lugar, la calidad del victimario dentro del delito de reclutamiento ilícito/forzado de menores responde a la figura jurídica de "máximos responsables", es decir, aquel sujeto activo que dentro de la estructura de mando y control del GAOML sabía o podía detener la realización de la conducta delictiva, específicamente, del crimen de guerra de reclutamiento forzado de menores de 15 años según lo consagrado en el artículo 8 del Estatuto de Roma y cualquier persona menor de 18 años según los Principios de París. De manera excepcional, este criterio podría ser extendido a aquellas personas que perpetraron sistemáticamente este delito sin importar la posición o rol que estos ejercían dentro del GAOML.

En segundo lugar, atendiendo a la calidad de la víctima en el delito de reclutamiento ilícito/forzado de menores, el criterio subjetivo se enfoca en la calidad de la víctima, es decir, que la priorización del caso se da porque el sujeto pasivo de la conducta punible pertenece a determinado grupo, específicamente, por ser niño, niña y adolescente. Lo anterior, atendiendo a los parámetros internacionales de protección a la infancia y adolescencia, a la Convención sobre los Derechos del Niño, los Principios de París, entre otros.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN OBJETIVOS EN EL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO DE NNA

El criterio objetivo responde a la gravedad o naturaleza de los delitos o crímenes cometidos. Bajo este supuesto, en el delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA, el criterio es determinado por la gravedad de la conducta punible puesto que esta, según el artículo 8 del Estatuto de Roma, se constituye como un crimen de guerra así: “xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades” (Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 1998, p.8).

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que la priorización se realizara debido a que la conducta punible en cuestión es considerada por el Estatuto de Roma como crimen de guerra, es menester señalar que, se deberá priorizar dentro de estos casos teniendo en cuenta además el número de víctimas y la extensión geográfica de la violación.

CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN COMPLEMENTARIOS EN EL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO/FORZADO DE NNA

Estos criterios nacen, generalmente, como complemento de los subjetivos y objetivos. En el delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA existen diversos criterios complementarios a tener en cuenta tales como: género de las víctimas, región o localidad en donde se perpetró el delito, comisión de otras conductas punibles conexas al delito en cuestión, cuestiones relacionadas con la protección de testigos, consecuencias específicas del delito para el niño, niña y adolescentes, consecuencias para sus familias, entre otros.

Por otro lado, es menester señalar que, atendiendo a la experiencia colombiana, los criterios complementarios pueden ser más específicos

a la hora de adelantar el test de priorización de casos y se enmarcarían en la factibilidad, la viabilidad, el conocimiento del caso por parte de un órgano internacional, la riqueza didáctica y la regionalización. Finalmente, es indispensable mencionar que el número de criterios complementarios en el marco del delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA es sumamente amplio puesto que se deben tener en cuenta múltiples aspectos.

CONCLUSIÓN

En el trasegar de la presente investigación se ha pasado del análisis de criterios de priorización aplicados por tribunales internacionales, la CPI y la Fiscalía General de la Nación colombiana a identificarlos en el marco del delito de reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia.

Primeramente, es menester señalar que una vez realizado el análisis del primer objetivo específico, es decir, de los antecedentes de cada uno de los conflictos armados, es posible inferir que cada uno de estos responde a acontecimientos sociales y políticos totalmente distintos.

En el caso de Afganistán, el conflicto surge como respuesta a la implementación de políticas que resultaron ofensivas para la comunidad islámica en este país y la notoria exclusión que sufrieron distintos grupos étnicos, religiosos y políticos durante más de una década. Este escenario se complicaría con la aparición de grupos radicales islámicos, como Al Qaeda e ISIS y la intervención militar por parte de Estados Unidos en este país tras los atentados del 11 de septiembre.

En cuanto a las causas del conflicto armado en Colombia, encontramos que la exclusión de la política de ciertos grupos políticos de oposición, así como la inequitativa distribución de la tierra, la corrupción, la marcada desigualdad social y la falta de garantías para ejercer la política, propiciaron la conformación de guerrillas de corte

comunista con las que las fuerzas gubernamentales se han enfrentado por más de 60 años.

Otros factores, como la aparición de grupos paramilitares, que contaron con el apoyo de las fuerzas armadas, políticos y terratenientes, así como la gran influencia del narcotráfico en el conflicto armado aumentaron el umbral de violencia en el país.

Con respecto a Siria, el conflicto tiene como causa principal la captura del poder político por parte de la minoría étnica chiíta, en cabeza de Bashar al Ásad, cuya familia se encuentra anclada en el poder desde hace más de 40 años, lo que produjo una inconformidad generalizada de la mayoría sunita quienes exigían mayor participación.

Lo anterior, sumado a la extensa corrupción, la falta de libertad política, desempleo, desigualdad social y la represión por parte del régimen de Al asad, propició la organización armada de la oposición y el eventual estallido de la guerra civil. Al igual que en Afganistán, el conflicto se ve agravado por la entrada a la escena de grupos yihadistas, así como la intervención de potencias mundiales y regionales, dándole otra dimensión a este conflicto.

En el caso de Somalia, el sistema de clanes existente en el país ha jugado un papel determinante en el desarrollo del conflicto. Las grandes rivalidades entre los distintos grupos tribales, las disputas internas y la lucha por el poder entre estos han sido causa generadora de este conflicto. La guerra civil en Somalia se ha visto marcada por la presencia de organismos internacionales y regionales, así como por el surgimiento de los tribunales islámicos y la aparición de grupos islamistas radicales como Al-Shabaab.

Si bien es cierto que el surgimiento y desarrollo de los anteriores conflictos se presentaron en contextos diferentes, existen algunos puntos en común entre todos estos escenarios. La exclusión del poder de grupos étnicos, religiosos y políticos, así como el ambiente

de inconformidad ante la desigualdad social y represión por parte de quienes ostentan el poder político son factores que se encuentran presentes en cada uno de los anteriores conflictos.

Otro punto en común es la intervención directa e indirecta de terceros países en el marco de las confrontaciones, así como la presencia, salvo en el caso colombiano, de grupos islamistas radicales, lo cual les impregna un carácter religioso a estas confrontaciones armadas.

Seguidamente, en lo que se refiere al segundo objetivo específico, es decir, respecto a la descripción de las características y elementos del delito transnacional de reclutamiento ilícito/forzado en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia. Debe indicarse que solo fue posible realizar la descripción típica de este delito en Afganistán, Colombia y Siria debido a que en los ordenamientos jurídicos de los demás países esta conducta no se encuentra tipificada y tampoco son miembros del Estatuto de Roma.

En el caso colombiano y sirio se realizó un análisis exhaustivo del delito de reclutamiento ilícito atendiendo al derecho interno de cada país. Respecto de Afganistán se analizó la descripción típica atendiendo a la tipificación contenida en el Estatuto de Roma y por último, en el caso de Somalia, ante la falta de tipificación dentro de las legislaciones internas del delito de reclutamiento ilícito/forzado de NNA, fue necesario recurrir a instrumentos del Derecho Internacional con miras a encontrar un mecanismo que eventualmente permita lograr la persecución y judicialización de los autores de este delito en el marco de los conflictos armados que actualmente se desarrollan en estos países.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la situación jurídica de los países que integran la investigación, la judicialización y persecución del delito, deberá realizarse atendiendo a circunstancias específicas en cada uno

de los países en cuestión. Esta situación permite concluir respecto a este tema que la protección a los niños, niñas y adolescentes en estos países es escasa y debe intensificarse en miras a proteger los derechos de los niños en razón y causa de conflictos armados.

Finalmente, atendiendo al objetivo específico de establecer criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia se pudo evidenciar que la construcción de dichos criterios se desarrolla conforme a los estándares de protección de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y, a partir de las diversas experiencias de los tribunales internacionales, la CPI y los desarrollados en Colombia a partir de la Directiva 0001 de 04 de octubre de 2012 dictada por la Fiscalía General de la Nación.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que dicha construcción de criterios de priorización debe responder también a las particularidades de cada conflicto en razón a que las dinámicas en cada uno de los países de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia, como bien se esbozó en la primera parte de esta obra, son tan diversas que, si no se tienen en cuenta a la hora de realizar la construcción de criterios de priorización de casos de NNA, se podrían construir criterios que no respondan a las verdaderas necesidades y no se cumpliría el objetivo principal que es la priorización de los casos más complejos.

Por último, es importante mencionar que lo descrito y analizado en esta obra, se constituye quizás, en un punto de partida para posibles parámetros a tener en cuenta en la selección y priorización de casos en donde se vean inmiscuidos, niños, niñas y adolescentes en otros contextos de conflicto armado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alba, J. (2015). *El tratamiento jurídico que ha realizado Colombia en los últimos diez años en contra del reclutamiento ilícito de menores*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Amato, N. (2007). *Somalia y Sudán: dos naciones fuera de control. Namibia: un camino inverso*. Buenos Aires, Argentina: Centro Argentino de Estudios Internacionales.
- Amnistía Internacional (2018). *La situación de los derechos humanos en el mundo 2017/2018*. Amnistía Internacional.
- Angarita, D. (2015). Presupuestos del régimen de responsabilidad frente a los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por menores combatientes en el marco del conflicto. En *Academia & Derecho*, 6(11), 334. Obtenido de <https://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/95>
- Arias, R. (1998). Los sucesos del 9 de abril de 1948 como legitimadores de la violencia oficial. En *Historia Crítica*, (17), 39-46.
- Barreira, C., Góonzales, R. & Trejos, L. (2013). *Violencia política y conflictos sociales en América Latina*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad del Norte.
- Bejarano, I. (2015). *Responsabilidad internacional del estado colombiano por reclutamiento ilícito de menores durante la zona de distensión*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Carrasco, D. (2007). *Reclutamiento ilícito de niños-niñas en el conflicto armado interno y responsabilidad estatal análisis del caso Colombiano 2002-2005*. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/5497>

- Centro Internacional para la Justicia Transicional (2013). *ICTJ*. Obtenido de ICTJ Web site: <https://www.ictj.org/es/our-work/regions-and-countries/colombia>
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). *GHM. ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia & La Comisión Colombiana de Juristas (2013). *El delito invisible. Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*. Bogotá, Colombia: COALICO & CCJ.
- Coalición por la Corte Penal Internacional (2012). *Preguntas y respuestas sobre la Corte Penal Internacional*. Obtenido de http://www.iccnw.org/documents/CICC_PreguntasYRespuestas_CPI_jul2012_SP.pdf
- COALICO (2018). *Boletín de monitoreo No.19: Niñez y conflicto armado en Colombia*. Colombia: COALICO. Obtenido de <http://coalico.org/>
- Collazos, M. y Sacristán, C. (2015). *Mecanismos implementados por el estado colombiano para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito y desplazamiento forzado*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional Abierta y a Distancia.
- Comisión Internacional de Juristas (2005). *Colombia: Políticas del gobierno socavan el Estado de Derecho y consolidan la impunidad*. Guatemala: Comisión Internacional de Juristas.
- Comité de los Derechos del Niño (2006). *Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia*. Obtenido de Observaciones finales sobre Colombia. Documento de Naciones Unidas CRC/C/COL/CO/3: <http://observatoriointernacional.com/?p=882>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (7 de Julio de 2012). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/>

- resources/documents/update/2012/syria-update-2012-07-17.htm Fecha de Consulta: Marzo 15 de 2018.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (8 de junio de 1977). Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (julio de 2004). *¿Qué es el derecho internacional Humanitario?* Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>
- Conde, G. (2017). *Siria en el torbellino: insurrección, guerras y geopolítica*. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África.
- Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Roma, Italia.
- Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados (1977). *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*. Ginebra.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (6 de marzo de 2002). E/CN.4/2002/43. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Afganistán presentado por el Relator Especial Sr. Kamal Hossain de conformidad con la Resolución 2001/13 de la Comisión de Derechos Humanos*. New York, Estados Unidos: 58° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
- Congreso Sirio (1949). Decreto Legislativo N° 148. Obtenido de <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=10918>
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (15 de octubre de 1999). S/RES/1267 (1999). *La situación en Afganistán*. New York, Estados Unidos: 4051ª sesión del Consejo de Seguridad.

- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (8 de diciembre de 1998). S/RES/1214 (1998). *La situación en el Afganistán*. New York, Estados Unidos: 3952ª sesión del Consejo de Seguridad.
- Constitución República Árabe Siria (2012). Siria. Obtenido de https://issuu.com/pravdaes/docs/constitucion_republica_arabe_siria
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de agosto de 2002). Opinión Consultiva OC-17/2002: solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- De Faramiñán, J. M. & Pardo De Santayana, J. (2009). *Conflictos Internacionales Contemporáneos: El conflicto de afganistán*. Madrid, España: Ministerio de Defensa e Instituto de Estudios Internacionales y europeos "Francisco de Vitoria", Universidad Carlos III de Madrid.
- De Maio, J. (2006). Managing Civil Wars: An Evaluation of Conflict-prevention Strategies in Africa. In *World Affairs*, 168(3), 131-144.
- De Santiago, B. (2014). El conflicto sirio. *Los principios de no intervención y de la prohibición del uso de la fuerza en el sistema político mundial de post-Guerra fría*. Barcelona, España: Universidad de Barcelona.
- Defensoría del Pueblo (2014). *Prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Análisis de la política pública con enfoque étnico*. Bogotá, Colombia: Defensoría del Pueblo.
- Domínguez Ávila, C. F. (enero-abril de 2008). Guerra y paz en Afganistán: Un análisis del conflicto afgano en perspectiva (1978-2008). En *Estudios de Asia y África*, XLIII(1), 159-194. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/586/58611165007.pdf>
- Escalona, N. (2011). Somalia: Proceder de los actores internos, regionales e internacionales y su impacto sobre el conflicto en el período. En *África Subsahariana: Sistema capitalista y relaciones internacionales*. Buenos Aires, Argentina: CLACSO.

- Fajardo, L. (2014). *Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC en Colombia*. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta Colombiana.
- Fiscalía General de la Nación (04 de octubre de 2012). Directiva No. 0001 de 04 de octubre de 2012. *Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación*.
- Forer, A. y López, C. (2011). Selección y priorización de casos como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia. En K. Ambos, *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado* (pp.229-251). Bogotá, Colombia: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.
- Forigua, E. (enero-julio de 2010). Guerra en Afganistán: La experiencias soviética. En *Papel Político*, XV(1), 183-234.
- Ghotme, R. (2014). El rol de las potencias en la guerra civil siria: hegemonía y contrahegemonía en la política mundial. En *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, (118), 99-129.
- Ghotme, R., Garzón, I. & Cifuentes, P. (2015). Las relaciones internacionales de la guerra civil siria a partir de un enfoque regional: hegemonía y equilibrio en Medio Oriente. En *Estudios Políticos*, (46), 13-32.
- Granados, A. & Lavado, M. (2015). *La reintegración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito a la vida civil en los procesos de desvinculación*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada. Obtenido de <http://repository.unimilitar.edu.co/jspui/bitstream/10654/7819/3/>
- Human Rights Wacth (1 de octubre de 2017). *Human Rights Wacth*. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/news/2017/10/01/iran-reclutan-ninos-afganos-para-combatir-en-siria>

- Human Rights Watch (2007). *The Human Cost: The Consequences of Insurgent Attacks in Afghanistan*. Obtenido de <https://www.hrw.org/reports/2007/afghanistan0407/afghanistan0407webwcover.pdf>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2013). *Observar para proteger: enfoques alternativos para valorar la dinámica y el riesgo de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por GAOML en Colombia*. Obtenido de <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-43.pdf>
- Jiménez, C. (enero-junio de 2010). Los Estados fracasados y el Derecho Internacional: El caso de Somalia. En *Revista Española de Derecho Internacional*, LXII(1), 17-59.
- Agencia de la ONU para los Refugiados (2016). *5 años de la guerra en siria: una mirada retrospectiva al conflicto*. España: ACNUR.
- Agencia de la ONU para los Refugiados (15 de enero de 2018). *La Agencia de la ONU para los Refugiados - Comité Español*. Obtenido de <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/guerra-en-siria-2018-que-esta-pasando> Fecha de Consulta: marzo 20 de 2018.
- Leal, F. (2006). La política de seguridad democrática 2002-2005. En *Análisis Político*, 19(57), 3-30.
- López, C. (2012). Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional. En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42(117), 515-579.
- Maley, W. (2010). El conflicto en Afganistán. En *International Review of the Red Cross*, 92(92), 859-876.
- Naciones Unidas (25 de julio de 2016). *Noticias ONU*. Obtenido de <https://news.un.org/es/story/2016/07/1361331>. Fecha de Consulta: abril 3 de 2018.
- Observatorio de Seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz (2018). *La Paz en deuda*. Bogotá, Colombia: Observatorio de Seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz.

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (11 de diciembre de 2017). *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22520&LangID=S>
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2016). *El Acuerdo Final de paz: La oportunidad para construir paz*. Bogotá, Colombia: Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
- Organización de Naciones Unidas (2003). *Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unosomi.htm>
- Organización de las Naciones Unidas (2007). Principios de París. Obtenido de https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris_Principles_SP.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (2016a). *Informe del Secretario General sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados (A/70/836-S/2016/360)*. ONU. Obtenido de <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/paises-donde-los-ninos-se-ven-afectados-por-los-conflictos-armados-2/afghanistan/>
- Organización de las Naciones Unidas (19 de febrero de 2016b). *Noticias ONU*. Obtenido de <https://news.un.org/es/story/2016/02/1351311>
- Organización de las Naciones Unidas (2017). *Informe del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados. A/72/361-S/2017/821*. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/268/14/PDF/N1726814.pdf?OpenElement>
- Organización Internacional de Migrantes (2014). *Análisis de las dinámicas de reclutamiento ilícito y la utilización: insumos para la prevención municipal*. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.11788/398>

- Organización Internacional para las Migraciones (2015). *Y por qué tantos colores? Tres casos de reintegración de jóvenes, víctimas de reclutamiento ilícito*. Obtenido de <http://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/1293/COL-OIM0507.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Peco, M. & Peral, L. (2004). *Conflictos Internacionales Contemporáneos: El conflicto de Colombia*. Madrid, España: Ministerio de Defensa e Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria" .
- Peñas Felizzola, A. & Ramírez Montes, S. (2014). Las esferas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Penal Nacional: Una propuesta de comprensión tridimensional. En *Lex Humana, Petrópolis*, 6(2), 1-26.
- Peñuela, J. (2015). *Jóvenes herederos de los paramilitares ¿víctimas del conflicto armado interno?* Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Rashid, A. (2001). *Los talibán: Islam, petróleo y fundamentalismo en el Asia Central*. Barcelona, España: Península.
- República de Colombia (24 de julio de 2000). Congreso de la República. Ley 599 de 2000. *Por el cual se expide el Código Penal de Colombia*. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia (2009). Corte Constitucional. C-240 de 2009 (M. González Cuervo, Recopilador), Bogotá, Colombia.
- República de Colombia (16 de diciembre de 1994). Corte Constitucional, Sentencia C-511/1994. Magistrado ponente: Fabio Moron Díaz. *Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley 48 de 1993*. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia (18 de mayo de 1995). Corte Constitucional, Sentencia C-225/1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, Colombia.

- República de Colombia (2 de marzo de 2004). Corte Constitucional, Sentencia C-172/2004. *Control de Constitucionalidad del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de Niños en Conflictos Armados*. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia (1 de abril de 2009). Corte Constitucional, Sentencia C-240/2009. Demanda de Inconstitucionalidad. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia (29 de marzo de 2012). Corte Constitucional, Sentencia C-253A/2012. Demanda de Inconstitucionalidad. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia (2013). Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013. *Demanda de Inconstitucionalidad*. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, Colombia
- República de Colombia (17 de noviembre de 2017). Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 44921 Sentencia 23 de noviembre de 2017. Bogotá D.C., Colombia.
- República de Colombia (2016). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Radicación No. 47209-Providencia No. SP14206-2016. Magistrado ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa.
- República de Colombia (2012). Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, Radicado No. 38508. Magistrado ponente: José Luis Barceló Camacho.
- República de Colombia (2012). Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, Radicación No. 38.222. Magistrado ponente: José Leonidas.
- República de Colombia (19 de marzo de 2014). Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, SP3950-2014. Segunda instancia contra Orlando Villa Zapata. Bogotá, Colombia.

- República de Colombia (2015). Corte Suprema de Justicia Sala de Justicia y Paz, Radicación No. 43195 - SP7609-2015. Magistrada ponente: Patricia Salazar Cuéllar.
- Salmón, E. (2012). *El procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. Obtenido de <http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Seils, P. (2012). *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*. ICTJ. Obtenido de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-PaulSeils-Propuesta%20de%20criterios%20de%20selecci%C3%B3n%20y%20priorizaci%C3%B3n-2012.pdf>
- Shmite, S., Pérez, G. & Nin, M. (2017). Siria: encrucijada territorial de actores geopolíticos regionales y globales. En *Huellas*, 21(1), 95-114.
- Springer, N. (2012). *Como corderos entre lobos: del uso y reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Bogotá, Colombia: Springer Consulting Services.
- Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz (29 de febrero de 2016). Radicación No. 110016000253201300146. Magistrado ponente: Uldi Jiménez López. Sentencia Priorizada.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Conocimiento de Justicia y Paz (2011). Radicación No. 110016000253-200681366. Magistrada ponente: Léster María González Romero.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz (2011). Radicación No. 110016000253200782701. Magistrada ponente: Uldi Teresa Jiménez López.
- Unicef (s.f). *Siria: comienza el quinto año de violencia y sufrimiento para 14 millones de niños*. Obtenido de <https://www.unicef.es/>

noticia/siria-comienza-el-quinto-ano-de-violencia-y-sufrimiento-para-14-millones-de-nino

Unidad para las Víctimas (2009). *Niños, Niñas y Adolescentes*. Bogotá, Colombia: Gaceta Oficial 5.

Vega, H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. En *Justicia*, 21(29), 53-71. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1233>

Yordanov, R. (2015). *El ejercicio de la competencia de la Corte Penal por iniciativa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

Zapata, J. S. (enero-julio de 2013). Más de dos décadas de la falla estatal en Somalia. En *Revista de Estudiantes de Ciencia Política*, (2), 42-60.

Zuluaga, J. (2015). Justicia transicional y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal. En K. Ambos, C. Steiner, J. Acosta, M. Londoño, D. Tarapúes & J. Zuluaga (coords.), *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional* (pp.47-78). Bogotá, Colombia: Temis S.A.LAVADOCOLORADOMARIAYENIGRANADOSGONZALE-ZANGELAYESENIA2015.pdf

A pesar de la prohibición de reclutar menores en las hostilidades, Colombia al igual que países como Siria, Afganistán, Somalia, entre otros, viven conflictos en medio de la utilización de niños, niñas y adolescentes por diversos motivos que serán esbozados en este texto. La presente investigación centró su objetivo general en identificar, principalmente, criterios de priorización aplicables en niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito/ forzado en los conflictos armados. Los resultados obtenidos en el desarrollo de este trabajo serán evidenciadas en cuatro partes: metodología del estudio; seguidamente se esbozan los antecedentes y causas de los conflictos armados de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia; en la tercera parte, se describen las características y elementos del tipo penal de reclutamiento ilícito/forzado en Afganistán, Colombia, Siria y Somalia; finalmente, en la cuarta parte de la obra se identifican diversos criterios de priorización aplicables a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito/forzado en los conflictos de Afganistán, Colombia, Siria y Somalia.

Escanee el código QR para conocer más títulos publicados por el Sello Editorial Universidad del Atlántico



ISBN 978-958-5525-74-0



9 789585 525740 >